

## University of Groningen

### Lokale verzorgingsstaat

Vonk, G.J.; Tollenaar, A.

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

#### *Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

#### *Publication date:*

2012

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

#### *Citation for published version (APA):*

Vonk, G. J., & Tollenaar, A. (2012). *Lokale verzorgingsstaat: nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat*. (Bestuursrecht & Bestuurskunde; Vol. 8). Rijksuniversiteit Groningen, Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde.

#### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# **Lokale verzorgingsstaat**

**Nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat**



# **Lokale verzorgingsstaat**

**Nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat**

Redactie:  
Gijsbert Vonk  
Albertjan Tollenaar

Met bijdragen van:  
Gijsbert Vonk  
Annelinde Filarski  
Annie van der Werf  
Bouke Knop  
Jacco de Lange  
Esther van Brandwijk  
Carolien de Vries  
Alex Corra  
Albertjan Tollenaar  
Jasper Wesselman

Aanbevolen citeerwijze: G.J. Vonk & A. Tollenaar (red.), Lokale verzorgingsstaat: nieuwe uitdagingen voor de rechtsstaat

Vormgeving omslag: Henk Marseille  
Vormgeving en opmaak: Marian van Helden

© 2012 Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder vooraf-gaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Repro-recht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro))

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

**ISBN 978-90-367-5838-3 (print) 978-90-367-5837-6 (e-book)**  
**NUR 823**



**rijksuniversiteit  
 groningen**

faculteit rechtsgeleerdheid

## **Serie Bestuursrecht & Bestuurskunde Groningen**

### **Redactie**

Mr. dr. K.J. de Graaf  
Prof. mr. J.H. Jans  
Prof. dr. J. de Ridder  
Mr. dr. A. Tollenaar  
Mr. dr. H.D. Tolsma

### **Redactieraad**

Prof. mr. H.E. Bröring  
Prof. mr. L.J.A. Damen  
Prof. dr. M. Herweijer  
Mr. dr. A.M. Klingenberg  
Prof. mr. D.A. Lubach  
Prof. dr. A.T. Marseille  
Mr. dr. M. Oosting  
Prof. mr. M. Scheltema  
Mr. dr. F.R. Vermeer  
Prof. dr. G.J. Vonk  
Prof. dr. H.B. Winter

Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde  
Oude Kijk in 't Jatstraat 26  
Postbus 716  
9700 AS Groningen

fax. (050) 363 7250  
tel. (050) 363 5674



# Ten geleide

Sinds de oprichting in 1972 wordt aan de Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen het functioneren van het openbaar bestuur in al haar facetten op juridisch en empirisch wetenschappelijke wijze bestudeerd. De interdisciplinaire aanpak betreft bijvoorbeeld de wijze waarop overheidsorganisaties omgaan met de aan hen toebedeelde wettelijke bevoegdheden. De juridische analyse van deze bevoegdheden en de sociaalwetenschappelijke reconstructie van de praktijk, zijn bij uitstek onderwerpen die tot onderzoeksterrein van de vakgroep gerekend kunnen worden.

Deze publicatie, onder de titel ‘Lokale verzorgingsstaat: nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat’, bevat bijdragen van studenten en enkele medewerkers van zowel de Vrije Universiteit als de Rijksuniversiteit Groningen. De bijdragen werden geschreven in het kader van het aan beide universiteiten door prof. dr. G.J. Vonk gedoeerde keuzevak socialezekerheidsrecht. Dat keuzevak stond in het teken van de spanning tussen de ontwikkelingen in de sociale zekerheid op decentraal niveau en de verworvenheden van de (sociale) rechtsstaat. Als resultaat wordt in de verschillende hoofdstukken de rechtsstatelijkheid van die ontwikkelingen op lokaal niveau kritisch besproken. Wij hopen dat de onderhavige publicatie een bijdrage zal leveren aan het debat over die ontwikkelingen.

De bijdragen in deze bundel zijn niet onderworpen aan de gebruikelijke peer review.

Groningen, september 2012





# Voorwoord

‘Lokale verzorgingsstaat: nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat’. Dit was het thema van het keuzevak socialezekerheidsrecht in 2012 aan de rechtenfaculteiten van de RUG en de VU. Het keuzevak ging over de rechtsstatelijke implicaties van nieuwe ontwikkelingen op het terrein van de gemeentelijke sociale zekerheid. In het bijzonder ging het hierbij om de herontdekking van de discretionaire bevoegdheid (maatwerk), de decentralisering van bevoegdheden (de gemeente aan zet) en de disciplinerende van uitkeringsgerechtigden (aanscherping van rechten en plichten). Studenten hebben bijdragen geschreven die met deze onderwerpen in verband staan. Dit boekje bundelt een aantal van die bijdragen.

Daarnaast zijn bijdragen opgenomen van Jacco de Lange, Alex Corra, Albertjan Tollenaar en Gijsbert Vonk. Jacco de Lange is werkzaam bij de gemeente Amsterdam en schreef een scriptie aan de VU over de compensatieplicht in de Wmo. Dat was precies het onderwerp dat we nodig hadden in verband met het thema discretionariteit. Alex Corra is verbonden aan de VU-onderzoeksgroep governance of activation en doet verslag van zijn onderzoek naar de implementatie van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie in de bijstand. Albertjan Tollenaar is werkzaam bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde aan de RUG en heeft zich gestort op het wetsvoorstel aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving. Gijsbert Vonk, hoogleraar socialezekerheidsrecht aan de RuG en de VU, schreef de inleidende, overkoepelende bijdrage.

Het was stimulerend om aan dit project te werken in de wetenschap dat wij aan het einde van de rit op 8 oktober 2012 de bijdragen mochten aanbieden aan staatssecretaris Paul de Krom. Els van Eijden en Klaas Werkhorst waren de grote aanjagers van het initiatief. Wij danken hen voor hun bemiddelende en aanjagende rol bij dit fraaie project.

Niet alle bijdragen die zijn geschreven zijn overigens even lovend over de jongste wetsvoorstellen die afkomstig zijn van het ministerie van SZW. Paul de Krom, ooit zelf afgestudeerd in de juridische bestuurskunde aan juridische faculteit in Groningen, weet dat hij dit niet politiek moet duiden. Het is een goede traditie dat studenten worden opgevoed in kritisch denken.

Een bijzonder woord voor dank gaat ten slotte uit naar Iris van Buggenum en Ella Lerk. Zij hadden niet in de gaten wat voor berg werk ze over zich heen kregen toen ze na terugkomst van hun zomerreces in hun onschuld instemden met ons verzoek om wat redactiewerkzaamheden te verrichten voor een klein boekje.



# Inhoud

## **Ten geleide Voorwoord**

Lijst van afkortingen

## **1 Lokale verzorgingsstaat: nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat** 1

*Gijsbert Vonk*

1.1	Inleiding	1
1.2	Achtergronden van de lokaliseringstrend: een terreinverkenning	3
1.3	Decentralisatie	6
1.3.1	Juridische duiding	6
1.3.2	Rechtsstatelijke kaders	8
1.4	Discretionariteit	11
1.4.1	Juridische duiding	11
1.4.2	Rechtsstatelijke kaders	13
1.5	Disciplinerings	15
1.5.1	Juridische duiding	15
1.5.2	Rechtsstatelijke kaders	18
1.6	Conclusie	19

## **2 De Armenwet van 1854: lang niet zo ouderwets als je zou verwachten** 21

*Annelinde Filarski*

2.1	Inleiding	21
2.2	Historisch kader	22
2.2.1	De Republiek	22
2.2.2	De Franse bezetting	22
2.2.3	Het Koninkrijk der Nederlanden	23

2.3	De wet nader bekeken	25
2.3.1	De financiering	26
2.3.2	Toezicht	28
2.3.3	Uitvoering	29
2.3.4	Organisatie	31
2.4	Lokalisering, een nieuw begrip?	32
2.5	Conclusie	33

### **3 Motieven voor decentralisatie van de sociale zekerheid** 35

*Annie van der Werf*

3.1	Inleiding	35
3.2	Probleemstelling	36
3.3	Afbakening en opbouw van de bijdrage	36
3.4	De WWB	37
3.4.1	Doel	37
3.4.2	Argumenten voor decentralisatie	37
3.4.3	Conclusie	39
3.5	De Wmo	40
3.5.1	Doel	40
3.5.2	Argumenten voor decentralisatie	41
3.5.3	Conclusie	43
3.6	Invoeringswet Wet werken naar vermogen	43
3.6.1	Doel	43
3.6.2	Argumenten voor decentralisatie	44
3.6.3	Conclusie	45
3.7	De gebruikte argumenten	45
3.7.1	Een overzicht	45
3.7.2	Tussenbalans	46
3.8	Consistentie van de gebruikte argumenten en slotconclusie	47
3.8.1	Consistentie argumenten	47
3.8.2	Slotconclusie	48

### **4 Grenzen aan differentiatie. De Wwnv en de Wet RG; de decentralisatieparadox** 49

*Bouke Knop*

4.1	Inleiding	49
4.2	Probleemstelling	50
4.3	Afbakening	50

4.4	Decentralisatie	50
4.4.1	Decentralisatie als streven	50
4.4.2	De decentralisatieparadox	52
4.4.3	Paradoxe ontwikkelingen	53
4.5	Bevoegdheidsverdeling	54
4.5.1	Bevoegdheidsverdeling in de WWB	54
4.5.2	Bevoegdheidsverdeling in de Wwnv	55
4.6	Middelen in de Wwnv	56
4.7	Het afdwingen van nationaal beleid	56
4.7.1	Het huidige systeem	57
4.7.2	De Wet revitalisering generiek toezicht	58
4.7.3	Het instrument van indeplaatsstelling	59
4.7.4	Grenzen aan de vrijheid van gemeenten	61
4.8	De Wwnv als decentralisatieparadox?	62
4.8.1	Meer bevoegdheden, minder middelen	62
4.8.2	Meer bevoegdheden, meer bemoeienis	63
4.9	Conclusies	64

## **5 De compensatieplicht in de Wet maatschappelijke ondersteuning** 67

*Jacco de Lange*

5.1	Inleiding	67
5.2	De Wet maatschappelijke ondersteuning in het kort	69
5.3	Totstandkoming compensatieplicht	71
5.4	Vormgeving compensatieplicht	73
5.5	Beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid	75
5.6	Materiële werkingssfeer van de compensatieplicht	76
5.7	De compensatieplicht en rechtspraak	77
5.8	Conclusies en kritische nabeschuiving	81

## **6 De problemen van het Wetsvoorstel aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving?** 87

*Esther van Brandwijk*

6.1	Inleiding	87
6.1.1	Huidige situatie	88
6.1.2	Noodzaak tot aanpassing huidige wet- en regelgeving	89
6.2	Het wetsvoorstel	90
6.3	Problemen die kleven aan het wetsvoorstel	92
6.3.1	Proportionaliteit	93
6.3.2	Zorgplicht overheid	93

6.3.3	Effectiviteit	94
6.3.4	Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid	95
6.4	Een alternatief	97
6.5	Conclusie	98

## **7 Plichten bij re-integratie en het verbod op verplichte arbeid en dwangarbeid** 99

*Carolien de Vries*

7.1	Inleiding	99
7.2	Verplichtingen en sancties	100
7.2.1	Activering	100
7.2.2	Wet werk en bijstand - Verplichtingen	101
7.2.3	Sanctie - afstemming	103
7.2.4	Conclusie	105
7.3	Work-first-projecten	105
7.3.1	Het verbod van dwangarbeid en verplichte arbeid	106
7.3.2	Wet werken naar vermogen	108
7.3.3	Conclusie	110
7.4	Conclusie	111

## **8 De maatschappelijk nuttige tegenprestatie: de magische grens tussen sociale integratie en repressie** 115

*Alex Corra*

8.1	Introductie	115
8.2	Verschuiving naar Old naar New welfare	117
8.3	Opzet onderzoek	117
8.4	Normatief kader	118
8.4.1	Checklist voor het normatieve kader tegenprestatie	119
8.5	De maatschappelijke tegenprestatie in het kort	121
8.6	De maatschappelijk nuttige tegenprestatie als repressief instrument	122
8.7	De maatschappelijke tegenprestatie als mogelijk vehikel voor ongelijkheid en willekeur	124
8.8	De maatschappelijk nuttige tegenprestatie in de praktijk: een eerste impressie	125
8.9	Voorlopige conclusie: geen repressief instrument	127

**9 Aanscherping van het sanctiebeleid SZW-wetten** 129  
**beoordeeld**

*Albertjan Tollenaar*

9.1	Inleiding	129
9.2	Sancties en boete	130
9.2.1	Sancties in het wetsvoorstel	130
9.2.2	Vergelijking van bestuurlijke boetes	132
9.2.3	Boete en boetestelsel	133
9.3	Boetehoogte	134
9.3.1	Boetes in het wetsvoorstel	134
9.3.2	Aard van het te beschermen rechtsgoed	135
9.3.3	Aard van de overtreder	137
9.3.4	Samenloop met andere sancties	140
9.3.5	Recidive	141
9.4	Vormgeving boetestelsel	143
9.4.1	Beleidsvrijheid	143
9.4.2	Fixatie	145
9.5	Conclusie	148

**10 Geslepen voorstel voor handhavings- en sanctiebeleid** 151  
**SZW-wetgeving: een beoordeling op rechtsstatelijkheid**

*Jasper Wesselman*

10.1	Inleiding	151
10.2	Het begrip ‘rechtsstaat’	152
10.3	Het wetsvoorstel	154
10.3.1	Beboeting van de fraude	154
10.3.2	Buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet bij recidive	155
10.3.3	Griffierechten bij rechtsbescherming	156
10.3.4	Volledig terugbetalen van hetgeen onverschuldigd is betaald	156
10.4	Het grondrecht der sociale zekerheid	157
10.4.1	De ratio van internationale regelingen	157
10.4.2	De ratio van artikel 20 Grondwet	158
10.4.3	Strijd met het grondrecht der sociale zekerheid	159
10.5	Het evenredigheidsbeginsel	160
10.5.1	Beboeting van de fraude	160
10.5.2	De buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet bij recidive	163
10.5.3	Griffierechten bij rechtsbescherming	165
10.5.4	Volledig terugbetalen van hetgeen onverschuldigd is betaald	169
10.6	Conclusie en aanbeveling	171

**Literatuur** 173

**Jurisprudentieregister** 179





# Lijst van afkortingen

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Anw	Algemene nabestaandenwet
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CG-raad	samenwerkingsverband van patiënten- en gehandicaptenorganisaties
College van B&W	College van Burgemeester en Wethouders
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CWI	Centrum voor werk en inkomen
EBI	Extra Beveiligde Inrichting
ERh	Expertisecentrum Rechtshandhaving
ESH	Europees Sociaal Handvest
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Fw	Faillissementswet
GW	Grondwet
HEU	Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
HR	Hoge Raad
IAOW	Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers
IAOZ	Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen
ICF-classificatie	International Classification of Functions, Disabilities and Impairments
ILO	International Labour Organisation
Inspectie SZW	Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten
IWI	Inspectie Werk en Inkomen
ministerie van SZW	ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting

OM	Openbaar Ministerie
RVZ	Raad voor de Volksgezondheid & Zorg
SCP	Sociaal Cultureel Planbureau
Sr	Wetboek van Strafrecht
SVB	Sociale verzekeringsbank
SZW-wetten	Wetten van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TW	Toeslagenwet
U&H-toets	Uitvoerbaarheids- en Handhavingstoets
UN	United Nations
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
UWV	Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
VNG	Vereniging Nederlandse Gemeenten
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wet BMT	Wet boeten maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid
Wet RGT	Wet revitalisering generiek toezicht
Wet Wajong	Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten
Wet WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
Wgbz	Wet griffierechten burgerlijke zaken
Wmo	Wet maatschappelijke ondersteuning
Wsnp	Wet schuldsanering natuurlijke personen
Wsw	Wet sociale werkvoorziening
WVG	Wet Voorzieningen Gehandicapten
WW	Werkloosheidswet
WWB	Wet werk en bijstand
Wwnv	Wet werken naar vermogen
Zvw	Zorgverzekeringswet

## Hoofdstuk 1

# Lokale verzorgingsstaat: nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat

Prof. dr. GILBERT VONK  
(hoogleraar socialezekerheidsrecht RUG)

### 1.1 Inleiding

Er is al een aantal jaren een trend gaande om gemeenten een grotere rol te geven bij de uitvoering van regelingen met een sociaal karakter. Niet alleen is sprake van uitbreidingen van het takenpakket, bijvoorbeeld veroorzaakt door verschuivingen van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten naar de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) of door de taakoverdracht van de jeugdzorg van provincies naar gemeenten, ook de aard van de taken verandert. In het ene geval is sprake van intensivering van de taakstelling door directe centrale bemoeienis, zoals aan de orde is bij de aanscherpingen van het sanctiebeleid in de Wet werk en bijstand (WWB), in het andere geval worden bewust vrijheidsgraden voor de gemeenten gecreëerd, ofwel op gevalsniveau (maatwerk), of wel op het niveau van gemeentelijk beleid (Wmo, WWB).

Deze trend in de richting van een versterking van de lokale verzorgingsstaat staat niet op zich. Hij is ook zichtbaar in andere Westerse landen. Sommigen wijzen erop dat de veranderende rol van gemeenten samenhangt met pogingen om de burger en zijn maatschappelijke verbanden weer meer verantwoordelijk te maken voor de eigen bestaanszekerheid; de gemeenten kunnen dit het beste want zij staan dicht bij de burger. Anderen menen dat de centrale overheid bezig is haar bezuinigingsdoelstellingen over de schutting te gooien naar de gemeenten, waar sociale regelingen vervolgens moeten concurreren met andere nuttige of minder nuttige zaken, zoals het riool, het bedrijfsterrein of een nieuw gemeentehuis. Wie er ook gelijk heeft, het lijkt erop dat we te maken hebben met structurele veranderingen in de lokale verzorgingsstaat.

Het is opvallend dat veel discussies die worden gevoerd naar aanleiding van deze veranderingen, raakvlakken hebben met staats- en grondrechtelijke vraagstukken. Het gaat dan om vragen als: wie is er bij verschillen van mening over het beleid de baas (de minister of de burgemeester), in hoeverre mag het lokale beleid van gemeente tot gemeente anders worden ingevuld, wat impliceert de nieuwe rol van de gemeenten voor de toezichtstaak van het Rijk, hoe moet de rechter reageren op de wens maatwerk, welke verplichtingen mag de

gemeente opleggen als tegenprestatie voor bepaalde uitkeringen, hoe ver kan een gemeente gaan bij opleggen van sancties, etc?.

In deze bijdrage wordt op deze problematiek ingegaan. De centrale vraag is welke grenzen de sociale rechtsstaat stelt aan de nieuwe lokaliseringstrend.

Lokalisering, sociale rechtsstaat: het zijn nogal gezwollen begrippen. Ik heb ze bewust gekozen om een aantal beleidsmatig samenhangende, maar juridisch onderscheiden trends mee te kunnen bespreken. De term lokalisering bestaat eigenlijk helemaal niet in die zin in de Nederlandse taal (laat staan in het staatsrecht), maar wordt tegenwoordig gebruikt door sommige sociale wetenschappers om de veranderende gemeenterol op sociaal terrein mee aan te duiden. Voor de doeleinden van dit artikel gebruik ik de term als verzamelnaam van drie juridische verschijnselen die zich op dit vlak voordoen:

- *Decentralisatie*. Uitbreiding van bevoegdheden van gemeenten ('de gemeente aan zet');
- *Discretionariteit*. De wederopkomst van de discretionaire bevoegdheid op gevalsniveau ('maatwerk'); en
- *Disciplineren*. Het aanscherpen van verplichtingen en sancties ('strengere regels, harder straffen').

Deze bijdrage behandelt enkele sociale rechtsstatelijke implicaties van deze ontwikkelingen. De aandacht gaat daarbij vooral uit naar veranderingen op het terrein van de bijstand en de maatschappelijke dienstverlening. De term sociale rechtsstaat verwijst naar de eisen die voortvloeien voor de gemeentelijke sociale zekerheid uit beginselen, die verankerd zijn in de Grondwet (GW) en internationale verdragen.

In paragraaf 2 wordt eerst kort ingegaan op de achtergronden van de lokaliseringstrend. Hier wordt ook uit de doeken gedaan welke samenhang er bestaat tussen de drie ontwikkelingen decentralisatie, discretionariteit en disciplineren vanuit historisch en vanuit beleidsmatig perspectief. Paragraaf 3, 4 en 5 vormen het hart van deze bijdrage. In deze paragrafen worden de drie ontwikkelingen decentralisatie, discretionariteit en disciplineren juridisch geduid en besproken tegen de achtergrond van enkele rechtsstatelijke leerstukken. Paragraaf 6 bevat een korte conclusie.

Deze bijdrage is geschreven ten behoeve van het VU-onderzoeksprogramma *Governance of Local Welfare*.<sup>1</sup> Het vormt mede de weerslag van een onderzoek dat door studenten aan de Rijksuniversiteit Groningen en de Vrije Universiteit in 2012 werd uitgevoerd in het kader van hun masters keuzevak socialezekerheidsrecht. Een aantal bijdragen dat dit onderzoek heeft opgeleverd, is 8 oktober 2012 aangeboden aan de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW). Ze zijn voor die gelegenheid, samen met deze

---

1 <http://www.fsw.vu.nl/nl/onderzoek/onderzoeksprogrammas/bestuurskunde/governance-of-activation/index.asp>

bijdrage, gebundeld in een uitgave, onder de gelijkkluidende titel *Lokale verzorgingsstaat: nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat*.

## 1.2 Achtergronden van de lokaliseringstrend: een terreinverkenning

Een gemeentelijke sociale zorg, die zich kenmerkt door grote discretionariteit en het hanteren van strenge voorwaarden die met harde hand worden gehandhaafd: als we het zo omschrijven, is het bepaald geen nieuw fenomeen, maar eerder een *vintage*verschijnsel.<sup>2</sup> We herkennen in deze omschrijving de oude armenzorg, zoals die in de tweede helft van de 19<sup>e</sup> eeuw tot ontwikkeling was gekomen. Verklaarde artikel 195 van de Grondwet van 1848 de armenzorg tot voorwerp van aanhoudende zorg der regering, de eerste Armenwet van 1854 schiep slechts een nationaal financieel, organisatorisch kader. Het primaat voor de onderstand lag in die tijd nog volledig bij kerkelijke en charitatieve instellingen. De gemeenten hoefden pas op te treden bij ‘volstreckte onvermijdelijkheid’, dat wil zeggen, als een persoon nergens van de honger dreigde te bezwijken en nergens anders meer kon aankloppen. De middelen voor de gemeentelijke armenzorg werden hoofdzakelijk opgebracht uit provinciale en landelijke bijdragen maar op welke wijze, in welke vorm en tot welke hoogte onderstand moest worden verleend, werd volledig aan de gemeenten overgelaten. Van een recht op ondersteuning was nog geen sprake, de armenzorg reflecteerde ‘de deugd der liefdadigheid’. Deze deugd kwam overigens op de tweede plaats. Primair werd de bedeling beschouwd als een voortvloeijsel van de politietak van de gemeente. Losbandigheid, landloperij en naaktloperij moesten worden tegengegaan in het belang van de openbare orde. De armenzorg was ook nauw verbonden met het instituut van de publieke werkverschaffing. De arbeidsmoraal stond het niet toe dat behoeftigen, die in staat waren om arbeid te verrichten, zonder tegenprestatie aanspraak konden maken op zorg. Zij die niet vanwege, ziekte, gebrek of ouderdom waren uitgeschakeld waren, de *underserving poor*, werden gedwongen deel te nemen in de door de staat georganiseerde vormen van werkvoorziening. Berucht zijn de werkhuizen waarin mannen en vrouwen, maar evengoed ook jonge kinderen, in onwaarschijnlijk lange werkdagen ongeschoolde handarbeid moesten verrichten.

Pas na de Tweede Wereldoorlog veranderde de armenzorg in een grondwettelijk verankerd recht op bijstand van overheidswege. Wettelijke voorschriften gaven de bijstandsgerechtigde een gegarandeerde rechtspositie. De werkverschaffing werd vervangen door een plicht zich ter beschikking te stellen voor reguliere arbeid. Tegenover deze plicht staat een stelsel van evenredige sancties, die de vorm aannemen van tijdelijke kortingen op de uitkering.

2 Vgl. Annelinde Filarski, ‘De armenwet van 1854: lang niet zo ouderwets als je zou verwachten’ in deze bundel.

De bovenstaande schets van de armenzorg leert ons dat het historisch niet zonder grond is om de drie trends van decentralisatie, discretionariteit en disciplinerende in onderling verband te bespreken. Het lijkt wel een retroverschijnsel, alsof de politiek bezig is de verworvenheden van de sociale rechtsstaat af te breken met als doel het stelsel van de oude armenzorg weer in ere te herstellen. Parallellen trekken met het verleden is altijd leuk, en handig uit retorische overwegingen – zelf maak ik mij er graag schuldig aan – maar niet terecht. Dat een zekere terugtred wordt nagestreefd naar de voorheen bestaande rechtssituatie, betekent namelijk nog niet noodzakelijk dat de wetgever het stelsel van de 19<sup>e</sup> eeuw als ideaal voor ogen heeft. Er kan ook sprake zijn van grenscorrecties waarmee eigen doelstellingen worden nagestreefd.

Bekijken we in dit verband de officiële motieven die door de wetgever zijn gegeven voor decentralisering, dan komen we een vast patroon tegen. Uit systematisch onderzoek dat door ons is verricht naar het decentraliseringsmotief, zoals verwoord in de memories van toelichting bij de WWB, de Wmo en de (vooralsnog gestrande) Wet werken naar vermogen (Wwnv), blijkt dat dezelfde combinatie van doelstellingen wordt opgevoerd.<sup>3</sup> Aan de ene kant de zorg voor het betaalbaar houden van de sociale zekerheid. De kosten van de sociale zekerheid moeten in de hand worden gehouden, zodat ook in de toekomst de mensen die echt ondersteuning nodig hebben, die ook van de overheid kunnen krijgen. Aan de andere kant de opvatting dat mensen moeten worden gestimuleerd eigen verantwoordelijkheid te nemen om een reguliere baan te verwerven of bij een zorgbehoefte een beroep te doen op een sociaal netwerk. Deze twee argumenten liggen in elkaars verlengde. Hoe meer mensen een reguliere baan hebben en hoe sterker de sociale verbanden in de samenleving zijn, hoe sneller en gemakkelijker mensen hierop terug kunnen vallen, hoe minder mensen een beroep zullen doen op de sociale zekerheid. De omslag kan niet met algemene reguliere maatregelen vanuit de Rijksoverheid worden bewerkstelligd, maar vraagt om initiatieven op lokaal niveau. In de drie memories van toelichting treffen we daarvoor de volgende motivering aan. In de eerste plaats: de gemeente is het beste in staat dit maatwerk te leveren. In de tweede plaats: de gemeente kan het beste zorgdragen voor een goed samenhangend stelsel van ondersteuning voor burgers die niet goed in staat zijn in bepaalde situaties zelf of samen met anderen oplossingen te realiseren. In de derde plaats: de gemeente kan de noodzakelijke maatregelen het meest efficiënt en effectief uitvoeren (daarbij geholpen door allerlei ingebouwde prikkels in het financieringsstelsel dat door de centrale overheid wordt opgetuigd).

Deze door de wetgever geuite argumenten sluiten aan bij de analyse van het lokalisingsverschijnsel in de internationale literatuur. Wie een middagje de tijd neemt om op internet te bekijken hoe in de economie en de sociale wetenschappen tegen dit verschijnsel wordt aangekeken, wordt bedolven onder een barrage van geschriften waarin het verschijnsel vanuit alle mogelijke posities

3 Zie Annie van der Werf, 'Motieven voor decentralisatie van de sociale zekerheid' in deze bundel.

beklopt, bevingerd en betast wordt. Het komt met nieuw jargon: de multi-level welfare state, the local welfare state, local welfare landscapes, welfare city, de Sozialgemeinde, ... de lokale verzorgingsstaat. Vast staat dat in ieder geval dat lokaliseringsrend zich niet beperkt tot Nederland. Het doet zich ook voor in de Scandinavische landen, waar het lokaal bestuur traditioneel al vergaande sociale bevoegdheden heeft,<sup>4</sup> in Duitsland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk,<sup>5</sup> en ook elders in de westerse wereld<sup>6</sup> is het een algemeen verschijnsel. Allerlei theorieën doen de ronde: de globalisering van de economie, de crisis van de verzorgingsstaat, opkomst van regionale centra, etc.. Maar algemeen wordt onderschreven dat lokalisering iets te maken heeft met beoogd maatwerk en het streven naar kostenreductie.

Er is ook een verband tussen lokalisering en het activeringsbeleid.<sup>7</sup> Activering werkt een versterking van lokale bevoegdheden in de hand; re-integratie vraagt om maatwerk op individueel niveau en om lokale oplossingen. Bovendien kunnen decentrale financieringsincentives als sturingsinstrument worden ingezet. De WWB, in het kader waarvan gemeenten het uitkeringsgeld dat zij besparen door mensen een baan te bezorgen in eigen zak mogen steken, heeft aangetoond dat dergelijke incentives succesvol kunnen werken.<sup>8</sup>

Op zijn beurt heeft de activeringsdoelstelling een relatie met disciplineren, het proces dat gepaard gaat met het expliciteren en aanscherpen van allerlei gedragsvoorschriften en sancties. Dat wordt in de literatuur in verband gebracht met weer een ander verschijnsel, namelijk de opkomst van de repressieve verzorgingsstaat. Ongekroonde koning van het denken over de repressieve verzorgingsstaat is ongetwijfeld de Franse socioloog Loïc Wacquant, die het boek schreef met de ominieuze titel *Punishing the poor, the neoliberal government of social insecurity*.<sup>9</sup> Hierin beschrijft hij hoe het Amerikaanse beleid elke sociale aspiratie heeft opgegeven en vervangen wordt door een meedogenloos strafregime dat op de sociaal zwakkere burger wordt losgelaten. Volgens hem komt dat beleid ook naar Europa overwaaien. Zoals we hieronder nog zullen zien in paragraaf 5, gaat het verschijnsel aanscherpen en verplichtingen in de sociale zekerheid inderdaad niet onopgemerkt aan ons eigen land

4 Vgl. D. Rauch, 'Central versus Local Service Regulation: Accounting for Diverging Old-age Care Developments in Sweden and Denmark, 1980-2000', *Social Policy & Administration* 2008, Volume 42, 267-287.

5 Vgl. S. Greer, 'Territorial politics in hard times: the welfare state under pressure in Germany, Spain, and the United Kingdom', *Environment and Planning C: Government and Policy* 2010, volume 28, 205-419.

6 Vgl. D. Stegarescu, 'Economic Integration and Fiscal Decentralization: Evidence from OECD Countries', *Centre for European Economic Research*, Discussion Paper No. 04-86, [ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp0486.pdf](http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp0486.pdf)

7 Zie onder meer R. van Berkel, V. Borghi, 'The governance of activation', *Social policy and society* 2008, Volume 7, 331-340.

8 R. van Berkel, 'The decentralization of Social Assistance in the Netherlands', *International Journal of Sociology and Social Policy* 2006 volume 26 no 1/2, 20-32.

9 L. Wacquant, *Punishing the Poor, the Neoliberal Government of Social Insecurity*, Duke University Press 2009.



voorbij. Daarbij is het de minister die strengere verplichtingen en sancties predikt en probeert af te dwingen, een proces dat niet zelden gepaard gaat met het nodige tegenstribbelen van de zijde van lokale autoriteiten.<sup>10</sup>

Komt de lokalisering aldus niet voort uit heimwee naar de oude armenzorg, maar andere motieven, dit neemt niet weg dat er reden is voor waakzaamheid. Niet mag worden vergeten dat de omslag van de armenzorg naar het heden-daagse recht op sociale zekerheid gepaard is gegaan met wezenlijke verbeteringen van de rechtspositie van de uitkeringsgerechtigde. Als er nu weer aan de poten van deze verbeteringen wordt gezaagd, om wat voor redenen dan ook, brengt dit risico's met zich: onverklaarbare verschillen in behandeling tussen gemeenten, willekeur op gevalsniveau en het hanteren van stigmatiserende of vernederende regels. Het zijn de rechtstatelijke kaders die deze risico's moeten bezweren en er voor moeten zorgen dat burgers niet te zeer het slachtoffer worden van nieuwe beleidsagenda's.

## 1.3 Decentralisatie

### 1.3.1 Juridische duiding

Decentralisatie is het overdragen van bevoegdheden van het centrale naar het decentrale niveau. Ten aanzien van provincies en gemeenten wordt onderscheiden tussen twee soorten decentralisatie, autonomie en medebewind (artikel 124 GW).

Op zich kan de sociale taak zeer wel het voorwerp vormen van de autonome huishouding van de gemeente. Paradoxalerwijze is de gemeentelijke autonomie echter op zijn retour. Het wordt ontmoedigd door het Rijk. Waar de gemeenten in de jaren 90 van de vorige eeuw nog een eigen minimabeleid voerden in de vorm van toeslagenregelingen, kwijtscheldingen, subsidies, etc. wordt hen nadien stevast te kennen gegeven dat het niet de bedoeling is dit nog langer te doen. Het naast elkaar bestaan van allerlei gemeentelijke sociale voorzieningen werkt de armoedeval in de hand, dat wil zeggen het verschijnsel dat men er netto niet of nauwelijks op vooruit gaat doordat men meer gaat verdienen. Minimabeleid is daarom vooral nationaal beleid geworden waarvoor eenvormige kaders worden geschapen, onder meer in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir).

---

10 Vgl. Albertjan Tollenaar, 'Aanscherping van het SWZ-sanctiebeleid nader beoordeeld', in deze bundel. Dat gemeenten het niet altijd makkelijk vinden aan strenge handhavingsnormen te voldoen die centraal worden voorgeschreven blijkt ook uit het SCP onderzoek *Verzorgd uit de bijstand, De rol van gedrag, uiterlijk en taal bij de re-integratie van bijstandsontvangers*, SCP 29 augustus 2012.

Niet iedereen is gelukkig met deze ontwikkeling. Het volgende citaat is afkomstig van een opinie uit 2010 van Douwe Jan Elzinga in *Binnenlands Bestuur*.<sup>11</sup>

*In het verleden zijn er talrijke voorbeelden geweest, waarbij gemeenten het initiatief namen voor het aandragen van oplossingen, bijvoorbeeld op het terrein van de armoedebestrijding, de volkshuisvesting, de ruimtelijke ordening etc. en waarbij dan na verloop van tijd de nationale overheid dit overnam of coördineerde. De gemeente functioneerde dan ook als kraamkamer bij de oplossing van maatschappelijke problemen. In de meer recente periode is dit vrije initiatief van de gemeenten sterk onder druk komen te staan. Het medebewind eist vrijwel alle aandacht op. De ene wettelijke regeling is nog niet over de schutting van de gemeente gegooid of er volgt al weer een nieuwe, waarbij de gemeenten zich in een permanente reorganisatie bevinden om alle touwtjes en eindjes aan elkaar te knopen. (...) De gemeenten worden steeds meer een uitvoeringskantoor van de nationale overheid.*

Dit citaat raakt ook de gemeentelijke sociale zekerheid. Autonomie is uit en medebewind is in, alsof de gemeenten de ossen zijn die de kar van de centrale beleidsdoelstellingen moeten trekken. Maar deze metafoor schiet net wat te ver door. Medebewind laat namelijk onverlet dat als onderdeel van de wettelijke taak, de gemeente bewust wordt aangespoord om een eigen wijze invulling te geven aan bepaalde taken. In de bijstand en de maatschappelijke dienstverlening gebeurt dit veelvuldig. In de WWB moeten bijvoorbeeld verordeningen worden opgesteld voor de re-integratie en activering, sancties (afstemming), voor huishoudtoeslagen op de bijstandsnorm en voor de langdurigheidstoelage (zie artikel 8 WWB). In het kader van de Wmo geldt een verordeningplicht voor het verstrekken van individuele voorzieningen (artikel 5 Wmo) en het bepalen van de hoogte van de eigen bijdrage (artikel 15 Wmo). De Wmo kent daarnaast de figuur van een verplicht beleidsplan, op te stellen door de gemeenteraad, in samenspraak met burgers en organisaties (artikel 3 en artikel 11 Wmo).

Spreken we over decentralisatie op sociaal gebied, dan hebben we het over dit soort, door de centrale wetgever gestuurde en ingekaderde opdrachten om zelf nadere normen te stellen. Ontbreekt de vrijheid om zelf de wettelijke opdracht in te vullen omdat de kaders daarvoor te gedetailleerd zijn, dan is van enige decentralisatie niet langer sprake. In dat geval zijn de gemeenten, zoals Elzinga het uitdrukt, inderdaad niet meer dan uitvoeringskantoren van de centrale overheid.

Met het voorstel voor de Wwnv zou de vrijheid nog verder toenemen, omdat de gemeenten zelf mogen bepalen hoe bepaalde budgetten (waartussen nu

11 D.J. Elzinga, 'Lokale autonomie verder onder druk', opinie *Binnenlands Bestuur* 15 januari 2010.

nog allerlei schotten bestaan) mogen worden ingezet voor re-integratie. Maar opnieuw is het een raar soort vrijheid, omdat tegelijkertijd het integratiebudget sterk zou worden verminderd. Dit geeft dan onmiddellijk voer aan de gedachte dat er het er feitelijk vooral om gaat de gemeente verantwoordelijk te maken voor het realiseren van een bezuinigingsdoelstelling.

### 1.3.2 Rechtsstatelijke kaders

De drie belangrijkste staatsrechtelijke vragen die plegen te worden gesteld bij de decentraliseringstendens zijn: a) mogen verschillen in beleidsinvulling aanleiding geven in gemeentelijke verschillen in behandeling van burgers, b) wat betekent decentralisering voor de vormgeving van het toezicht op de gemeenten, en c) wie heeft er bij verschillen van mening het laatste woord, het Rijk of de gemeente?

Wat de eerste vraag betreft, kunnen we maar beter met de deur in huis vallen: differentiatie mag. Nederland is een gedecentraliseerde eenheidsstaat. Gemeenten mogen gebruik maken van de vrijheden die hen uit hoofde van het constitutionele bestel toekomen. Van die vrijheid maken zij gebruik op een wijze die democratisch is gelegitimeerd. De verordening wordt vastgesteld door de gemeenteraad, maar ook anderszins moet het college van B&W aan de raad verantwoording afleggen over de wijze waarop deze uitvoering geeft aan zijn wettelijke taken (artikel 169 Gemeentewet). Het moge voor de bijstandsgerechtigde misschien vreemd overkomen dat als hij bij een verhuizing plotseeling te maken krijgt met andere set van regels of misschien wel met een lagere uitkering, staatsrechtelijk is daar niets op tegen. Zelfs een verdere decentralisatie van de bijstand, waarbij de gemeente zelf de financiële verantwoordelijkheid draagt voor de sociale voorzieningen en de inhoud en de omvang hiervan volledig zelf bepaalt, zou tot de mogelijkheden behoren. Afgezien van de vraag of zoiets wenselijk is, het is een optie zolang maar aan de opdracht van artikel 20 derde lid GW (recht op bijstand van overheidswege).

Toch zou ik hier wel een zeker voorbehoud willen maken. Gemeentelijke verschillen moeten wel kunnen worden herleid tot een expliciete en bewuste afweging van gemeentelijke organen ten aanzien van de eigen koers die men wilt varen. Waar feitelijk sprake is van landelijk beleid dat door allerlei instrumenten wordt afgedwongen (beleidsaanwijzingen van de minister van SZW, centrale financieringsvoorschriften, afspraken met de VNG, etc.) en onderlinge verschillen bij de uitvoering van dit beleid komen hooguit toevallig tot stand of door arbitraire interpretatieverschillen (van dat landelijke beleid), dan is er wel degelijk aanleiding om afwijkingen kritisch te toetsen. Anders ontstaat er ook wel een heel merkwaardig contrast met de eisen die worden gesteld aan de uitvoering van nationale wettelijke regelingen. Ik geef hiervan een voorbeeld. De Sociale verzekeringsbank (SVB) voerde halverwege de jaren 90

in de vorige eeuw een nieuwe interpretatie door met betrekking tot de vraag of er recht op kinderbijslag bestond voor erkende kinderen naar Ghanees recht. Op grond van het nieuwe beleid werd de erkenning naar Ghanees recht niet langer geaccepteerd aangezien deze teveel afweek van de erkenning naar Nederlandse recht. Het gevolg was dat vele Ghanese gezinnen niet meer voor kinderbijslag in aanmerking kwamen voor hun in Ghana wonende kinderen. Aangezien de meeste Ghanese gerechtigden in de Bijlmer woonden, had de SVB de nieuwe interpretatie geformuleerd als vestigingsbeleid van het kantoor Amsterdam. De rechtbank Amsterdam verklaarde de weigeringen kinderbijslag uit te keren echter ongeldig omdat de SVB had nagelaten het nieuwe beleid op een gelijk tijdstip over het gehele land uit te rollen.<sup>12</sup> Het gelijkheidsbeinsel maakte dit noodzakelijk.

Geredeneerd vanuit het perspectief van een nationaal zelfstandig bestuursorgaan dat een landelijke regeling uitvoert, was de Ghana-uitspraak van de rechtbank Amsterdam terecht, maar moet dan niet hetzelfde gelden voor nationaal geldende WWB-regels? Het zou vreemd zijn als dergelijke consequenties niet gelden voor een uitvoering van de WWB, waar het gaat om aspecten die uitdrukkelijk bij wijze van nationaal beleid door minister van SZW worden voorgeschreven en afgedwongen. Als geen sprake is van bewust overwogen en kenbare afwijkingen van nationaal beleid zou de rechter verschillen in uitvoering niet al te makkelijk moeten accepteren, in plaats van de formele gemeentelijke vrijheid als toetsingsmaatstaf te hanteren.

De volgende vraag betreft de relatie tussen decentralisatie en de vormgeving van het toezicht. Wie zou verwachten dat meer decentralisatie ook logischerwijs minder intensief toezicht veronderstelt, komt bedrogen uit. Aangezien de vrijheden worden gegeven in medebewind en sterk zijn ingekaderd, neemt de behoefte aan toezicht verder toe. En dan niet zozeer in de vorm van onafhankelijk rechtmatigheidstoezicht, maar vooral controle vanuit het ministerie dat aan de knoppen van de centrale beleidsdoelstellingen draait. Dit is het type toezicht zoals dat tegenwoordig ook bestaat bij het ministerie van SZW, waar de Inspectie SZW als verre rechtsopvolger van de toenmalige zelfstandige Sociale Verzekeringsraad inmiddels veilig onder de vleugels van de minister van SZW opereert.

Het verschijnsel van 'meer decentralisatie, meer toezicht' wordt in de literatuur ook wel aangeduid als de 'decentralisatieparadox'.<sup>13</sup> Deze paradox openbaart zich onder meer doordat nationale beleidsmakers taken niet écht uit handen geven. Lokale overheden worden hierdoor niet alleen met nieuwe be-

12 Rb. Amsterdam 15 december 1995, 94/11368 AKW e.a. De uitspraak leidde tot het Ghana-besluit AKW 22 maart 1996, *Stcrt.* 1996, 115.

13 Bouke Knop, 'Grenzen aan differentiatie, de Wwnv, de wet RGT, en de decentraliseringsparadox' in deze bundel onder verwijzing naar C.A. de Kam/M.A. Allers, *Renovatie van het huis van Thorbecke, Miljardendans in Den Haag*, Den Haag: Sdu 1990.

voegdheden geconfronteerd. Zij worden tevens opgezaald met nieuwe regels, rapportageverplichtingen en diverse vormen van toezicht en sancties.

De decentraliseringsparadox doet zich ook voor op het terrein van de gemeentelijke sociale zekerheid. Het is een teken aan de wand dat met de recent ingevoerde Wet revitalisering generiek toezicht, de bevoegdheden van de minister van SZW om in te grijpen verder zijn toegenomen. Deze wet, die in mei 2012 is vastgesteld, moet worden beschouwd als een poging om de rol van het gespecialiseerde toezicht, zoals dat wordt uitgeoefend door of namens vakministers, terug te dringen ten faveure van de generieke toezichtinstrumenten uit de Gemeentewet en de Provinciewet. Het gaat hierbij om het repressieve toezicht (schorsing en vernietiging) en de regeling inzake taakverwaarlozing. Deze instrumenten moeten zodanig worden aangepast dat ze geschikt worden als alternatief voor het reguliere toezicht.

Wat deze operatie uiteindelijk voor de gemeentelijke sociale zekerheid heeft opgeleverd, is een bevoegdheidsverruiming voor de minister van SZW om in te grijpen in de besluitvorming van de gemeente. Deze bevoegdheidsverruiming betreft met name de taakverwaarlozingsregeling van artikel 124 Gemeentewet. Artikel 124b Gemeentewet biedt de mogelijkheid bepaalde wettelijke regelingen weg te halen van het toezicht van de gedeputeerde staten en rechtstreeks onder het gezag van de bevoegde minister te brengen. Daarvoor moeten de desbetreffende regelingen in een bijlage worden geplaatst. Dat is gebeurd voor de WWB en een aantal andere gemeentelijke socialezekerheidswetten. Volgens de memorie van toelichting bij de Wet revitalisering generiek toezicht is plaatsing van de WWB gerechtvaardigd vanwege het nabijheidsbeginsel, dat wil zeggen dat het orgaan dat toezicht houdt direct na het andere orgaan moet komen. Dit is in het algemeen de provincie die toezicht houdt op de gemeente, maar omdat naar het oordeel van de wetgever provincie binnen het systeem van de bijstand geen rol speelt, is het beter dat de minister van SZW bevoegd verklaard wordt.<sup>14</sup>

De jongste manoeuvre zal de minister goed uitkomen. De bestaande mogelijkheid op grond van artikel 76 WWB om aanwijzingen geven als hij ernstige tekortkomingen vaststelt in de rechtmatige uitvoering van de wet, blijft ondanks forse kritiek van de Raad van State gehandhaafd. Daarnaast heeft de minister er een extra bevoegdheid bijgekregen om in te grijpen bij taakverwaarlozing. Deze kan uiteindelijk leiden tot een indeplaatsstelling van besluiten die op gemeentelijk niveau worden genomen.

Vergelijken we dit instrument met artikel 76 WWB, dan valt in de eerste plaats op dat de uitzondering, dat niet in individuele gevallen wordt getreden, niet voorkomt in de taakverwaarlozingsregeling. In de tweede plaats stelt art 124 Gemeentewet enkel als voorwaarde dat een bepaalde gevorderde handeling of het nemen van een gevorderd besluit niet of niet naar behoren is geno-

14 *Kamerstukken II 2009-2010 32 389*, nr. 3, 43. De wetgever toont hier overigens weinig historisch besef. Gedeputeerde staten hebben vanaf de Armenwet van 1854 lange tijd betrokken geweest bij het toezicht.

men. De wijze waarop de minister hieraan invulling geeft, zal voorwerp moeten vormen van beleidsregels. Hierin kan de minister zijn laatste politieke inzichten moeiteloos verwerken.<sup>15</sup>

De nieuwe bevoegdheden van de minister bij taakverwaarlozing zijn bij hamerstuk aanvaard door de Tweede Kamer. Daar ziet men er kennelijk geen probleem in. Of de gemeentelijke autoriteiten altijd blij zullen zijn met de nieuwe constellatie is echter nog maar de vraag. De nieuwe wettelijke regeling inzake taakverwaarlozing werpt namelijk ook zijn schaduw vooruit over de derde vraag hierboven opgeworpen vraag, wie er bij conflicten en meningsverschillen aan het laatste eind trekt.

Een bijproduct van de decentralisering is dat landelijke regelingen op verschillende wijzen kunnen worden uitgevoerd. Op zich hoeft dit geen probleem zijn voor het Rijk. Als er maar zorg wordt geleverd en mensen aan een baan worden geholpen. Totdat het lokale beleid afwijkt van de wens van de minister of het parlement. Dan zijn de poppen aan het dansen. Enerzijds lokaliseren, maar anderzijds geen afwijkingen willen toestaan, roept fricties op van ‘wie is er de baas?’ De relletjes in het voorjaar van 2012 van gemeenten, die weigeren om in het kader van hun verhoogde ‘quotumverplichting’ meer illegalen op te pakken en uit te sluiten van de stageplicht (Amsterdam) of politieke bezwaren hebben tegen werken voor een uitkering in plaats van het minimumloon (Boxmeer), vormen voorbodes van deze problematiek. Met de nieuwe regeling inzake de taakverwaarlozing zal het antwoord op de vraag wie er de baas is, eerder de minister zijn. De regeling maakt het in potentie mogelijk dat hij reeds bij een verschil van inzicht over beleid of uitvoering, kan dreigen met een in-deplaatsstelling. Gemeenten die overwegen minder streng te sanctioneren dan de minister lief is of die geen werk willen maken van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie, moeten hun borst dus natmaken. Zij kunnen de minister op hun pad tegenkomen.

## 1.4 Discretionariteit

### 1.4.1 Juridische duiding

Als de wetgever de loftrumpet van de decentralisering steekt en daarbij het mantra ‘maatwerk’ zingt, moet worden bedacht dat onder deze term twee verschillende betekenissen schuilgaan. In de eerste plaats maatwerk, in de zin van

<sup>15</sup> Vgl. Bouke Knop, ‘Grenzen aan differentiatie, de Wwnv, de wet RGT, en de decentraliseringsparadox’, in deze bundel onder verwijzing naar S.E. Zijlstra, ‘Sanering van specifiek toezicht en revitalisering van generiek toezicht: Raculer pour mieux sauter?’, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2011-8, par. 4.3.

aanpassing aan de lokale omstandigheden vanuit collectief gemeentelijk perspectief (bijvoorbeeld de aanpassing van re-integratiebeleid aan de situatie zoals die bestaat op de lokale arbeidsmarkt). In de tweede plaats, maatwerk in de zin van aanpassing aan de bijzondere situatie van het individu (bijvoorbeeld aanpassing van een re-integratievoorziening aan de behoefte van de persoon in kwestie). Het eerste verschijnsel uit zich juridisch in decentralisering, zoals beschreven in de vorige paragraaf. Het tweede verschijnsel uit zich in het honoreren van vrijheidsgraden op het niveau van de individuele gevalshandeling. Abstraherend van het bestuursrechtelijke onderscheid tussen beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid, duid ik de toekenning van vrijheidsgraden voor de gevalshandeling aan met de overkoepelende term ‘discretionariteit’

De sociale bijstand is geboren in discretionariteit. Het is een voortvloeisel uit de oude tijd toen bijstand nog geen recht was maar een gunst. Totale discretionariteit houdt in dat de vorm, hoogte en duur van de bijstand niet nader zijn omschreven in algemene regels, maar van geval tot geval worden beoordeeld. Na de Tweede Wereldoorlog is het gunstkarakter van de bijstand omgezet in het recht op uitkering. Dit proces is gepaard gegaan met een objectivering van de toekenningscriteria in wettelijke regels. Daarmee is de rol de discretionariteit bij de vaststelling van uitkering teruggedrongen ten gunste van een wettelijk gegarandeerde rechtspositie. Wat er ten slotte nog resteert aan discretionariteit is veilig ingekapseld geraakt in het bestuursrecht. Het bestuursrecht is in zijn diepste wezen gericht op het stroomlijnen van vrije bevoegdheden voor het bestuur. Ter voorkoming van willekeur en ter bevordering van de rechtsgelijkheid moet het gebruik van de discretionaire bevoegdheid aan nadere regels worden onderworpen; waar dit niet mogelijk is, moet de afzonderlijke beslissing overigens de toets aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kritisch kunnen doorstaan.

Het bijzondere van de wederopkomst van de discretionariteit is dat de wetgever een bewuste poging doet de wettelijke gegarandeerde rechtspositie open te breken, ten einde een meer op maat gesneden, individuele beoordeling mogelijk te maken. Dit uitgangspunt lag uitdrukkelijk ten grondslag aan de WWB uit 2003. Het gaat er bij deze wet niet alleen om de gemeente meer eigen verantwoordelijkheid te geven, maar ook om te bereiken dat er op gevalsniveau meer maatwerk wordt geleverd. De gedachte hierachter is dat alleen een individuele benadering een effectieve re-integratie naar arbeid mogelijk maakt, rekening houdend met de mogelijkheden en verwachtingen van de bijstandsgerechtigde. In de wet wordt dit onder meer tot uitdrukking gebracht in het afstemmingsbeginsel van art 18, lid 1 WWB; de bijstand moet worden afgestemd op de omstandigheden, mogelijkheden en middelen van de belanghebbende. Afstemming kan ook verlaging van de bijstand betekenen in geval niet aan de medewerkingsverplichtingen wordt voldaan, zo bepaalt het tweede lid van artikel 18 WWB. Dit is een herstelsanctie. De gemeente wordt geacht zijn sanctiebeleid vast te leggen in een verordening. Maar ook daarbinnen moet maatwerk tot wasdom komen.



Ook de Wmo uit 2005 blinkt uit in maatwerkaspiraties. ‘Meedoen’ is het devies. De dominante sturingsfilosofie die hierbij past, zo kunnen we lezen in de memorie van toelichting, is: ‘regel het lokaal en horizontaal’.<sup>16</sup> De Wmo-beleidsstukken laten zich bijna lezen als een afrekening met het verleden. Voorzieningen mogen niet langer het voorwerp zijn van rechten en regels en de daarmee gepaard gaande bureaucratische voorschriften. Dat is niet efficiënt en drijft de kosten op. In plaats daarvan moeten concrete voorzieningen voor hulpbehoevende burgers op het laagste niveau worden beoordeeld, in een gesprek tussen de ambtenaar en burger ‘rond de keukentafel’.

De Wmo formuleert inderdaad geen recht op individuele voorzieningen, maar een zogenoemde compensatieplicht. Dit is een resultaatsverplichting die ervoor moet zorgen dat een persoon met een beperking of handicap toch mee kan doen aan het normale maatschappelijke leven. Aanvankelijk wilde de regering de compensatieplicht al na twee jaar na inwerkingtreding van de wet schrappen om de gemeente daarna volledige vrijheid te geven, maar zo ver is het uiteindelijk niet gekomen. De compensatieplicht werd definitief verankerd in artikel 4 Wmo. Het tweede lid van artikel 4 Wmo voegt daaraan een verplichting toe om rekening te houden met de persoonskenmerken en behoeften van de aanvrager. Daarbij wordt de gemeente geacht nadere regels te ontwikkelen in een verordening (artikel 5 Wmo). Om de rechtszekerheid voor de burger te vergroten is in artikel 26 Wmo bovendien nog een extra motiveringsplicht voor het college van B&W geformuleerd.

De concrete rechtspositie van de burger in het kader van de Wmo, wat betreft de individuele voorzieningen, moet worden afgeleid uit de verplichtingen die uit de wet en deze verordening voortvloeien, een juridische constructie die herinneringen oproept uit het oude reflexrecht, een rechtsfiguur uit lang vervlogen tijden van ver voor hedendaagse bestuursrecht.<sup>17</sup>

#### 1.4.2 Rechtsstatelijke kaders

De vraag is of rechtsstatelijke kaders zich eigenlijk wel verdragen met de ambitie van de wetgever om regels te verdrijven en ultiem maatwerk te leveren. Dit is inderdaad een problematisch gegeven. Recht zonder regels is niet goed denkbaar en hierboven is al aangegeven dat het bestuursrecht kritisch omgaat met de vrije bestuursbevoegdheid. Het stelsel van rechtsbescherming door de rechter gooit daar nog eens een schepje bovenop. Inderdaad heeft de wijze waarop de Centrale Raad van Beroep (CRvB) toetst aan de compensatieplicht van artikel 4 Wmo aanleiding gegeven tot de verzuchting dat de vrijheid die de wetgever aan het college van B&W wilde geven, door de rechter alweer is in-

<sup>16</sup> *Kamerstukken II* 30 131, nr. 3, 11.

<sup>17</sup> Verwijzend naar de bedenker Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg im Breisgau 1892.



gekaderd en afgepakt.<sup>18</sup> Steen des aanstoots vormt met name uitspraak van de CRvB van 10 november 2008<sup>19</sup>, waarin de Raad moest oordelen over een geschil over de vervanging van een douchestoel ten behoeve van de gehandicapte dochter van een aanvrager. De oude stoel was te klein geworden en de aanvrager wilde graag een elektrisch verstelbare stoel, maar deze was haar geweigerd. De Raad gunt in deze uitspraak de aanvrager de elektrische douchestoel en overweegt in dat verband onder meer dat hij noch in de wet, noch in de wetsgeschiedenis aanknopingspunten heeft gevonden voor een terughoudende beoordeling van een ter uitvoering van artikel 4 van de Wmo genomen besluit. Volgens de Raad kan dit leiden tot het oordeel dat algemene keuzen die de gemeenteraad en het College bij de uitvoering van de artikelen 4 Wmo hebben gemaakt, in het concrete, individuele geval niet kunnen worden toegepast wegens strijd met de in artikel 4 van de Wmo bedoelde compensatieplicht.

In een artikel in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht komen Vermaat e.a.,<sup>20</sup> na een beoordeling van de Wmo-jurisprudentie van de CRvB, tot de conclusie dat een volle toetsing door de rechter was te verwachten. De auteurs menen dat met de wettelijke uitwerking van het compensatiebeginsel in artikel 4 Wmo, die immers neerkomt op maatwerk en de garantie van een zorgvuldig aanvraagproces die neergelegd is in de motiveringsverplichting van artikel 26, een marginale toetsing ook helemaal niet voor de hand lag. Het artikel sluit af met de conclusie dat de vrijheid die de gemeente rest, beperkt is tot de keuze welke voorziening bij een gelijke mate van compensatie kan worden aangemerkt als goedkoopste. ‘De gemeentelijke vrijheid is in de praktijk al met al dan ook tamelijk beperkt, hoe weinig dwingend de wettelijke normstelling ook mogen lijken’, aldus de auteurs.

Ik ben het deels eens met deze bevindingen. Waar de wetgever beoordelingsruimte geeft en bovendien een opdracht tot maatwerk, is het inderdaad niet verbazingwekkend dat de rechter zijn eigen oordeel plaatst tegenover dat van het bestuur. Het leerstuk van de marginale toetsing heeft zich ontwikkeld rondom het figuur van de beleidsvrijheid, de kan-bepaling, maar niet noodzakelijk ten aanzien van het figuur van de beoordelingsruimte, waarvan feitelijk bij artikel 4, eerste lid Wmo sprake is.<sup>21</sup> Bovendien moet de rechter nagaan of er in het concrete geval aan de wettelijke opdracht tot maatwerk is voldaan en of in dit verband is uitgegaan van de juiste feiten en een juiste weging daarvan.

Maar minder overtuigd ben ik van het tweede deel van de conclusie van Vermaat en de zijnen, namelijk dat de praktijk van volle toetsing door de rech-

18 Vgl. Jacco de Lange, ‘Compensatieplicht in de Wet Maatschappelijke Ondersteuning’, in deze bundel.

19 CRvB 10 november 2008, *LJN* BG 6612, *RSV* 2009/24, m.nt. Bruggeman.

20 M.F. Vermaat, H.F. van Rooij en C.W.C.A. Bruggeman, ‘Compensatie in de Wmo: de rechter als plaatsvervangend bestuurder?’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010-6, p. 444-451.

21 Voor alle nuances, zie A. Klap, ‘Rechter en bestuur: communicerende vaten of concurrerende machten?’, *NTB*, 2007, 183-194.

ter tot gevolg heeft dat het bestuur zijn vrijheid is kwijtgeraakt. Het hangt er maar vanaf hoe het bestuur de rechterlijke interventies interpreteert. Bij de volle toetsing van besluiten, die zijn genomen op grond van maatwerkclausules, is er geen reden voor het bestuur om rechterlijke uitspraken, waarin een burger een voorziening wordt gegund, onmiddellijk op te vatten als algemene beleidsdirectieven voor de gevalsbehandeling. Rechterlijke uitspraken waarin dit soort clausules worden getoetst, zijn evenzeer de resultante van maatwerk, van een weging van de persoonlijke omstandigheden, behoeften en capaciteiten etc. Zo moet het bestuur op rechtspraak reageren; gun de rechter zijn gelijk in het specifieke geval. Als opa bakkebaard volgens de rechter in aanmerking komt voor een elektrische rolstoel, betekent dat niet dat alle opa's met bakkebaarden onmiddellijk dezelfde stoel moeten krijgen. Dat blijft afhangen van de omstandigheden van het geval. Het bestuur zou de rechterlijke interventies hier vooral moeten opvatten als een aansporing die omstandigheden te wegen en om de eigen gevalsbehandeling open te houden in plaats van te laten dichtslippen met allerlei nadere regels en voorschriften, die weer zijn gebaseerd op incidenten in de rechtspraak.

Maar dit is een opvatting over gewenst bestuurlijk gedrag. Als het in de praktijk inderdaad waar is wat Vermaat en de zijnen opmerken, dat de interactie tussen rechtspraak en uitvoering ertoe leidt dat de gevalsbehandeling dichtslibt, dan zijn we van de regen in de drup geraakt, omdat maatwerkclausules dan niet langer goed tot hun recht komen. Misschien is op dit punt kritisch (zelf)onderzoek naar de wijze waarop het bestuursrecht inwerkt op de toepassing van maatwerkclausules door rechter en bestuur op zijn plaats. Want dat dergelijke clausules een nuttige functie vervullen in het socialezekerheidsrecht staat buiten kijf, niet alleen vanwege het tegengaan van bureaucratie maar ook uit een oogpunt van het voorkomen van claimedrag en het onder controle houden van kosten. Dit zijn, zoals bekend, voor de zorg belangrijke doelstellingen.

## **1.5 Disciplinerings**

### **1.5.1 Juridische duiding**

Een aanscherping van gedragsvoorschriften en daarbij behorende sancties is al lange tijd gaande, niet alleen als politieke hobby van de huidige SZW-bevindslieden Kamp en De Krom, maar als punt van aandacht voor een langere stoet van politici, met en zonder regeringsverantwoordelijkheid. De aanscherping kan worden beschouwd als een reactie op de onvrede die bestond met het passieve karakter van de bijstand en het handhavingstekort in de Nederlandse samenleving in de jaren 80. Inmiddels is er veel gebeurd om hierin verbetering

aan te brengen. Het gedrag van de bijstandsgerechtigde wordt steeds intensiever gevolg en er wordt meer en zwaarder gestraft. Niet alleen is er ongeduld met personen die de kantjes ervan af- of niet in het gareel lopen, ook reageert de publieke als een stier op een rode lap bij elk geval van misbruik of fraude waarop men de hand weet te leggen. Burgers geven elkaar aan op anonieme kliklijnen en de politiek heeft handhaving tot het hoogste beleidsdoel verheven. Intussen is een colonne van handhavingsmanagers, sociaal rechercheurs en stadsmariniers in beweging gekomen die jaarlijkse targets van aangiftes en boetes moet helpen realiseren.

De aanscherping van het sanctiebeleid is niet beperkt tot lokale verzorgingsstaat, maar strekt zich uit over de gehele sociale zekerheid. Toch is er wel degelijk een raakvlak met gemeentelijke regelingen, in het bijzonder de bijstand. Het bijstandsstelsel vormt als vangnet de onderste verdieping van het socialezekerheidsgebouw. Het stigma van de uitkeringsgerechtigde als *undeserving* is traditioneel het grootst bij bijstandsgerechtigden. Dit is minder in ieder geval dan bij sociale verzekeringen waarvan de rechten zijn opgebouwd via het verrichten van arbeid, zoals bij de WW aan de orde is, of die aan alle ingezetenen toekomen zoals de AOW. Ook is het zo dat de aanscherping van het sanctiebeleid een van de instrumenten vormt van het activeringsbeleid, een steeds belangrijker wordend werkterrein voor de gemeente. Activering is de hoofddoelstelling van het bijstandsbeleid geworden. De hardnekkig resterende groep van ruim 300.000 bijstandsgerechtigden moet met alle middelen die de overheid ter beschikking staan aan werk worden geholpen, zo niet goedschiks, dan maar kwaadschiks.

Onder disciplineren kan worden verstaan een preoccupatie met het controleren van het gedrag van uitkeringsgerechtigden<sup>22</sup> Is daarbij tevens sprake van een eenzijdig geloof in een strenge aanpak en straf, dan duidt dit op repressiviteit<sup>23</sup>. In juridisch zin beide verschijnselen tot uitdrukking in het proces van aanscherping verplichtingen en sancties.

Een proces van aanscherping van verplichtingen en sancties is zich inderdaad al jaren aan het voltrekken; het is een ware bullmarket. Wat de bijstand betreft is het proces begonnen met de invoering van het begrip algemeen geaccepteerde arbeid. De wetgever ziet het als een ruimer begrip dan passende arbeid, dat bijvoorbeeld in de Werkloosheidswet wordt gebruikt. Opleidingsniveau en beroepsverleden spelen in de WWB geen rol meer; de betrokkenen moeten ook tijdelijk werk aanvaarden.

Daarnaast heeft de *workfare*-benadering, ook wel aangeduid met *work-first*, zijn intrede gedaan. In essentie komt het er hierbij op neer dat de arbeid moet verricht als tegenprestatie voor de uitkering in plaats van loon. Nieuwe aanvragers worden verplicht, om met behoud van hun uitkering, maatschappelijk nuttige taken te doen; in de groenvoorziening, in fabrieken of als stratenveger. Wie niet meedoet, kan een korting op de uitkering verwachten. Het en-

22 Zoals beschreven door Willem Trommel in *Gulzig bestuur* (oratie VU), 2009.

23 Zoals beschreven in mijn oratie, *Recht op sociale zekerheid* (oratie RuG), 2008.

thousiasme bij de gemeenten over *work-first* was zo groot, dat men deze methode heeft uitgebreid tot de harde kern van mensen die al jaren in de bijstand zitten. De wetgever heeft dit willen aanmoedigen door een artikel in de wet op te nemen met betrekking tot zogenoemde participatieplaatsen (artikel 10a WWB). Het gaat hierbij om werkzaamheden die moeten worden uitgevoerd, zonder dat sprake is van een normale dienstbetrekking. Het leer/ervaringselement staat voorop, zo is gedacht. Dit soort onbeloofde ‘additionele’ werkzaamheden mogen in beginsel maximaal twee jaar verplicht worden gesteld. Een uitloop tot vier jaar is mogelijk.

De jongste loot aan de stam van de verplichtingen is onlangs aan de WWB toegevoegd: de maatschappelijk nuttige tegenprestatie. Vanaf januari 2012 geldt voor de bijstandsgerechtigde een verplichting tot tegenprestatie naar vermogen (artikel 9 lid 1 sub c WWB). Het gaat hierbij om kortdurende en in omvang beperkte werkzaamheden, die niet zozeer tot doel hebben werkervaring op te doen of en plek op de arbeidsmarkt te veroveren, maar om iets terug te doen voor de samenleving als tegenprestatie voor de uitkering. Voor wat, hoort wat. Op welke wijze de gemeenten daadwerkelijk uitvoering zullen geven aan deze opgelegde verrichting moet nog blijken.<sup>24</sup> De politieke discussie stond vooral in het kader van het bladruimen in de herfst en het sneeuwvegen in de winter, maar een meer positieve variant waarover wordt gesproken, is om bijstandsgerechtigden actiever te betrekken bij het lokale vrijwilligerswerk.

Indien de betrokkenen zich onvoldoende actief of coöperatief betonen, kan de gemeente een maatregel treffen, die erop neerkomt dat de uitkering tijdelijk wordt verlaagd (artikel 18 WWB). Dit is ook de sanctie bij overtredingen van de inlichtingenplicht, dus bij fraude. Gemeenten zijn vrij in het bepalen van hun sanctiebeleid. Nog wel, maar de bewindslieden klagen steen en been dat er niet hard genoeg wordt opgetreden. Er moet een cultuuromslag komen. Uit diverse onderzoeken blijkt echter dat dat een dergelijke omslag nog niet zo eenvoudig is te realiseren, zeker als er maatwerk moet worden geleverd en de ontwikkeling van de persoon van de bijstandsgerechtigde centraal wordt gesteld.<sup>25</sup> Wat betreft informatiefraude, wil de wetgever niet langer geduldig afwachten, maar zwaardere sancties centraal wettelijk voorschrijven. In het door de Raad van Rechtspraak en de Raad van State (alsmede door enkele van mijn eigen studenten en collega’s in deze bundel<sup>26</sup>) zwaar bekritiseerde wetsvoorstel aanscherping SZW-sancties, worden drastische sanctieverzwaringen in het vooruitzicht gesteld. Voor de bijstand is de sanctieverzwaring overigens relatief: maximaal drie maanden ontzegging van uitkering. Een zwaardere straf

24 Voor een eerste indruk waar op het op uit draait, zie Alex Corra, ‘De maatschappelijk nuttige tegenprestatie’, in deze bundel.

25 Zie het SCP-onderzoek *Verzorgd uit de bijstand, De rol van gedrag, uiterlijk en taal bij de re-integratie van bijstandsontvangers*, SCP 29 augustus 2012.

26 Zie de bijdragen van Albertjan Tollenaar, Esther van Brandwijk, van Jasper Wesselman, van Carolien de Vries in deze bundel.

wordt door de CRvB voor de bijstand, als laatste vangnet, niet voor mogelijk gehouden.<sup>27</sup>

### 1.5.2 Rechtsstatelijke kaders

Het grondrecht van de sociale zekerheid veronderstelt dat er bepaalde balans bestaat tussen de verplichtingen en rechten van uitkeringsgerechtigden.<sup>28</sup> Door de eenzijdige nadruk die de wetgever legt op de verplichtingen, bieden de socialezekerheidswetten zelf steeds minder waarborgen voor het in stand houden van deze balans. Er is sprake van inflatie van nieuwe wettelijke verplichtingen, maar rechtswaarborgen worden juist meer en meer uit de wetten verwijderd. Een gevolg is dat de rechter voor het bewaken van de rechten-en-plichten-balans minder kan verwijzen naar de formele socialezekerheidswetten. Hij valt terug op hogere beginselen en op grondrechten om allerlei handhavingsuitwasen in toom te houden. De rechter heeft er zijn handen vol mee. De recente jurisprudentie van de CRvB staat sterk in het teken van sancties.<sup>29</sup>

Belangrijke correcties van de CRvB zijn inderdaad gemotiveerd door grondrechten. Gidsuitspraken op dit vlak zijn onder meer CRvB 11 april 2007,<sup>30</sup> waarin grenzen worden gesteld aan het betreden van woningen van uitkeringsgerechtigden in het kader van controle-onderzoek; CRvB 8 februari 2010,<sup>31</sup> inzake de relatie tussen *workfare* en het verbod op verplichte arbeid uit hoofd van artikel 4 EVRM; en CRvB 14 maart 2011,<sup>32</sup> waar onder verwijzing naar artikel 20, derde lid GW (recht op bijstand van overheidswege) de maximale bijstandssanctie op drie maanden wordt gesteld.

Het zijn vaak interessante lui die in de casuïstiek de revue passeren, van hennepelers tot principiële werkweigeraars en zelfverklaarde langslapers. Maar het gezamenlijk effect van de jurisprudentie overstijgt de bescherming die aan deze individuen wordt geboden en regardeert het systeem als zodanig, namelijk dat wordt voorkomen dat de eenzijdige aandacht voor verplichtingen en sancties omslaat in repressie als een doel op zich.

In alle drie genoemde uitspraken ontwikkelt de CRvB abstracte toetstingskaders voor respectievelijk controle, voor verplichte tewerkstelling en voor sancties. Voor de kenbaarheid van de grenzen van de sociale rechtsstaat is het van groot belang dat de Raad – naast de hoogst individuele, uitspraken van de soort die we in de vorige paragraaf zijn tegengekomen – ook dit soort uitspraken doet. Een abstract toetsingskader voor het verbod op verplichte arbeid is ook naar internationaal vergelijkende maatstaven vernieuwend. Naar mijn we-

27 CRvB 14 maart 2011, *LJN* BP6843, *USZ* 2011,99, m.nt. Balkema.

28 Uitgebreider: mijn bijdrage *Recht op sociale zekerheid* (oratie RuG), 2008, paragraaf 3.3.

29 Vgl. mijn kroniek ‘Werknemersverzekeringen en bijstand 2011’, *TRA* 2012-1.

30 CRvB 11 april 2007, *LJN* BA2437, *RSV* 2007/174 m.nt. Stijnen.

31 CRvB 8 februari 2010, *LJN* BL1093, *RSV* 2010/79 m.nt. Bruggeman.

32 CRvB 14 maart 2011, *LJN* BP6843, *USZ* 2011,99, m.nt. Balkema.

ten heeft een rechter nog niet eerder erkend dat *workfare* in potentie in strijd kan komen met het EVRM. Tot dusver is stevast geredeneerd dat een uitke- ringsgerechtigde arbeidsverplichtingen moet accepteren als tegenprestatie voor zijn uitkering. Het is spannend hoe de rechtspraak zal reageren op de nieuwe tegenprestatie naar vermogen. Het lijkt te ver gaan uit de bestaande rechtspraak af te leiden dat dat verplichte tewerkstelling altijd in het teken moet staan van de zoektocht naar reguliere arbeid. Het kan ook zijn dat dit voor de betrokkene gewoon geen realistisch perspectief is. Wel valt te verwachten dat de CRvB de voorwaarde stelt dat de maatschappelijk nuttige tegenprestatie moet worden aangeboden in het kader van de persoonlijke ontplooiing en de sociale integratie van de bijstandsgerechtigde. Hier ligt naar mijn oordeel inderdaad ‘de magische grens’ tussen activering en repressie. Wordt deze grens niet bewaakt, dan de loopt de kleine<sup>33</sup>, nieuwe<sup>34</sup>, maatschappelijk nuttige tegenprestatie het risico te onttaarden in zinloze, symbolische burgerstraf op bijstandsafhankelijkheid.<sup>35</sup>

## 1.6 Conclusie

Doel van deze bijdrage was om na te gaan welke grenzen de sociale rechtsstaat stelt aan een aantal trends, die zich op terrein van de lokale verzorgingsstaat voordoen: decentralisatie, discretionariteit en disciplineren. Een aantal rechts- statelijk grenzen is de revue gepasseerd. Ik som de belangrijkste bevindingen nog eens op.

Wat betreft decentralisatie, heb ik geconcludeerd dat gemeentelijke diffe- rentiatie staatsrechtelijk geoorloofd is, maar dat verschillen in uitvoering wel moeten kunnen worden herleid tot bewust gemaakte afwegingen. Waar dit niet het geval is, moet de rechter nationale beleidskaders als uitgangspunt nemen voor de rechterlijke toets en lokale afwijkingen kritisch tegen het licht houden van het gelijkheidsbeginsel.

Verder blijkt de bevoegdheid van de minister om in te grijpen in de socia- lezekerheidsaangelegenheden van de gemeenten te zijn toegenomen. Dit is met name het gevolg van de nieuwe taakverwaarlozingsregeling die op de ge- meentelijke socialezekerheidsregelingen van toepassing is. Deze regeling brengt met zich dat de minister bij conflicten en meningsverschillen sneller het laatste woord heeft, ook bij louter beleidsmatige verschillen van inzicht (dus niet alleen bij geschillen over de rechtmatigheid van de uitvoering). Deze uit- breiding van bevoegdheden van de minister bracht ik in verband met het ver-

33 Een verwijzing naar de burgerplichtsexceptie van ILO-Conventie nr. 29 uit 1930 die alleen kleine verplichte werkzaamheden toestaat.

34 Een verwijzing naar de verdediging van de staatssecretaris van SZW van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie in de Eerste Kamer; het gaat om ‘nieuwe burgerplichten’.

35 Zie Alex Corra, ‘De maatschappelijk nuttige tegenprestatie’ in deze bundel.

schijnsel van de ‘decentraliseringsparadox’; meer bevoegdheden geven, betekent meer controleren.

Wat betreft discretionariteit kwam ik tot de slotsom dat maatwerkclausules door de rechter vol moeten worden getoetst, zonder dat het bestuur zich hierdoor te veel in zijn vrijheden moet laten beperken. Daarbij heb ik wel de vraag opgeworpen of de wijze waarop het bestuursrecht inwerkt op de verhouding tussen rechter en uitvoering, een dergelijke benadering van maatwerkclausules mogelijk maakt. Dit vraagt om nader onderzoek.

Wat disciplineren betreft onderstreepte ik het belang van principiële kaderstellende jurisprudentie van de CRvB. Deze moet garanderen dat de ‘magische grens’ tussen activering en repressie in acht wordt genomen, met name door te bewaken dat de plicht tot werk met behoud van uitkering (in plaats van loon) bijdraagt aan het verkrijgen van een reguliere baan of aan de persoonlijke ontplooiing van de bijstandsgerechtigde.

Het is van belang dat politici het rechtsstatelijk karakter van deze kaders op hun waarde weten te schatten. Als er eens een rechter is die een principiële uitspraak doet, een adviesorgaan dat fijntjes wijst op enkele grenzen, of een rechtswetenschapper die de noodklok luidt, dan zijn dit niet noodzakelijkerwijs politiek getinte uitspraken die aanleiding moeten geven tot boze blikken in de camera, schandegroep in de pers of reparaties in de Tweede Kamer. Dit is een ander discours dat niet over de politieke knikkers gaat, maar over de staatsrechtelijke spelregels.

## Hoofdstuk 2

# De Armenwet van 1854: lang niet zo ouderwets als je zou verwachten

ANNELINDE FILARSKI  
(student VU)

### 2.1 Inleiding

De eerste wet die de armenzorg binnen het Koninkrijk der Nederlanden regelde is voortgekomen uit de Grondwet van 1848 en de Gemeentewet uit 1851. Deze Armenwet uit 1854 bevatte zelf geen criteria voor de toewijzing van bijstand maar liet de gemeenten vrij om een verdere invulling te geven aan de armenzorg binnen hun gemeenten. Ook in het huidige socialezekerheidsrecht zijn er aanwijzingen te vinden dat steeds meer regelgeving zo wordt ingericht dat aan gemeenten meer vrijheid wordt overgelaten bij de invulling en uitvoering van sociale regelingen, in plaats van een centraal ingericht stelsel. Een voorbeeld hiervan is de Wet Maatschappelijke Ondersteuning. Deze wet regelt dat mensen die extra ondersteuning nodig hebben, dit krijgen. De invulling van deze wet is aan gemeenten zelf overgelaten. Iedere gemeente kan daarmee naar eigen voorkeur bepaalde accenten leggen. Ook de Wet Werk en Bijstand legt de uitvoering exclusief bij de gemeenten. Met het wetsontwerp van de Wet Werken naar Vermogen wordt de trend van bevoegdheidsverplaatsing van overheid naar de gemeente verder voortgezet. Deze trend zou men kunnen duiden met de term ‘lokalisering’. Hierbij worden bevoegdheden gedecentraliseerd naar een lagere bestuurslaag die daarbij aanzienlijke vrijheidsgraden worden gegund.

De vraag die in deze bijdrage centraal zal staan is of deze lokalisering wel een nieuw verschijnsel is. Dit zal ik doen aan de hand van de bestudering van de eerste Nederlandse socialezekerheidswet; de Armenwet uit 1854. Om deze eerste sociale wetgeving te kunnen begrijpen, is het nodig om eerst een historisch kader te scheppen. Dit zal in de eerste paragraaf worden uiteengezet. Bestudering van de totstandkoming van de wet op armenzorg uit 1854 zal in paragraaf twee aan de orde komen, om vervolgens in paragraaf drie een vergelijking te kunnen maken met de huidige vorm van lokalisering. Afsluitend zal in een conclusie de bevindingen van dit onderzoek worden weergegeven en antwoord worden gegeven op de vraag of de huidige lokalisering als een ‘nieuw’ verschijnsel kan worden gezien. Het kader waarbinnen dit onderzoek



zal worden verricht is rechtshistorisch en zal met name aan de hand van de totstandkominggeschiedenis en de literatuur worden onderzocht.

## 2.2 Historisch kader

De geschiedenis van de armenzorg kan niet los worden gezien van de bijstand die werd geleverd door geloofsgemeenschappen. De Republiek kende geen staatsgodsdienst. De Unie van Utrecht gaf elk gewest in 1579 de vrijheid om de godsdienst zelf te regelen en hoewel het calvinisme een belangrijke rol innam in de samenleving, had ook het katholieke geloof een zekere aanhang onder de bevolking, al was dit wel een minderheid.<sup>1</sup> Omdat de armenzorg zo sterk verbonden was met de kerkelijke zorg, was het in de republiek onmogelijk om tot een uniforme armenwet te komen.<sup>2</sup>

### 2.2.1 De Republiek

Aan het einde van achttiende eeuw kwam er in de Republiek kritiek op de armenzorg zoals deze tot die tijd was georganiseerd. Verweten werd dat er ‘zomaar’ geld en zorg geven werd. De huidige armenzorg zou luiheid bevorderen en de kosten omhoog jagen.<sup>3</sup> In het licht van de Franse Revolutie ontstond het idee dat armenzorg een nationale aangelegenheid was en niet alleen de verantwoordelijkheid van de kerk. Kerk en staat diende gescheiden te zijn.<sup>4</sup> In 1800 kwam er een landelijke Armenwet die de armenzorg tot publieke aangelegenheid maakte. De armen die niet ondersteund werden door een kerk zouden worden bijgestaan uit de armenkas. Maar bij gebrek aan geld werd de armenkas in 1802 al buiten werking gesteld.<sup>5</sup>

### 2.2.2 De Franse bezetting

Tijdens de Franse bezetting werd in 1811 opnieuw geprobeerd de armenzorg te organiseren. De Bataafse Republiek had de wens om alle armen tot kinderen van de staat te verklaren en hen allen op gelijke wijze te onderhouden uit de

1 M.H.D. van Leeuwen, *Bijstand in Amsterdam, ca.1800-1850. Armenzorg als beheersing- en overlevingsstrategie*. [Dissertatie Utrecht], Zwolle: Waanders 1992, p. 277.

2 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 277.

3 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 40-45 en 84-88.

4 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 287.

5 G. Luttenberg, *Vervolg op het groot plakkaatboek, of verzameling van wetten betreffende het openbaar bestuur in de Nederlanden*, Zwolle: Tijl 1837, p. 59,60 en 63,54.

samengevoegde fondsen van alle bestaande armenbesturen.<sup>6</sup> Onder leiding van predikant Rogge was er fel verzet tegen de bedeling aan de armen door de kerk. Rijke diaconieën bedeede volgens hem veel te ruim. Daarom moest een burgerlijk armenbestuur voor eenheid zorgen in de bedeling van armen. De val van Napoleon maakte hier echter een einde aan.<sup>7</sup>

De kerk en de armenbesturen hadden felle kritiek op de pogingen van Napoleon om de armenzorg te organiseren. Met name de katholieken stelden dat de burgers die de kerk steunden door middel van een armenbelasting, die armenzorg door het rijk mogelijk zou maken, minder betrokken bij de kerk zouden blijven. Armenzorg was immers altijd een taak van de kerk geweest. Het was een manier om de verloren schapen weer bij de kudde te krijgen.<sup>8</sup> Door armenzorg een verantwoordelijkheid van de staat te maken zou de betrokkenheid tot het geloof afnemen. Daarbij waren er veel gegoede burgers die geld aan de kerk hadden gegeven met juist het doel de armen te ondersteunen en daarmee hun zielenheil te waarborgen. Dat kon niet zomaar vervangen worden door een vorm van armenzorg door de staat.<sup>9</sup>

### 2.2.3 Het Koninkrijk der Nederlanden

In 1814 werd het Koninkrijk der Nederlanden uitgeroepen en getracht werd alles te houden zoals het voor de komst van Napoleon was geweest. Maar in tegenstelling tot de republiek, was het koninkrijk centraal georganiseerd met nationale wetten en geen confederatie van provincies.<sup>10</sup> De armenzorg werd nog altijd door de kerk als haar verantwoordelijkheid gezien en er bestond ook nog geen samenwerking tussen de zorg die door de staat verleend werd en de zorg die door de kerk werd gegeven. Vanaf 1813 waren er wel vier verschillende vormen van armenzorg; de kerkelijke, de burgerlijke die door de overheid werd verstrekt, de particuliere en de gemengde. Deze laatste vorm was een combinatie van kerkelijke en burgerlijke armenbesturen. Wat onder armenzorg kon worden verstaan was breed; periodieke onderstand aan armen die thuis woonden, verzorging in instellingen, medische armenzorg, armenscholen en specifieke acties, bijvoorbeeld het uitdelen van warm voedsel in de winter.<sup>11</sup>

Het onderscheid tussen de kerkelijke en burgerlijke armenzorg was niet duidelijk aanwezig. De kerk steunde de armen binnen haar gemeente. De verschillende kerkelijke stromingen concurreerden met elkaar. Zo was de gereformeerde

6 J. de Bruijn e.a., *Geen heersende kerk, geen heersende staat. De verhouding tussen kerken en de staat 1796-1996*, Zoetermeer: VU Uitgeverij 1998, p. 128.

7 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 277.

8 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 279.

9 M.H.D. van Leeuwen, a.w.

10 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 281.

11 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 280-284.

kerk in Friesland heel streng in het toelaten van nieuwe leden door betaald onderwijs als voorwaarden te hanteren om lid te worden. Zo werden arme mensen buiten de gemeente gehouden en de kerk welvarend gehouden.<sup>12</sup>

De burgerlijke armenzorg ontfermde zich over de overige groep armen die niet door de kerkelijke armenzorg ondersteund werden, bijvoorbeeld omdat hun gedrag de kerk niet aanstond.<sup>13</sup> Waar geen burgerlijke armenzorg bestond nam soms de hervormde diaconie het over.<sup>14</sup> Instellingen van burgerlijke armenzorg waren geen gemeentelijke instellingen en hadden ook niet het doel iedereen een goed leven te gunnen. Zij hadden meer het doel om landloperij tegen te gaan.<sup>15</sup> Wel had de gemeente een bepaalde verantwoordelijkheid wat betreft het toezicht op deze instellingen. Zo bestond er vaak een verplichting tot het verantwoorden van de jaarrekening aan de gemeenteraad.<sup>16</sup> Speciale colleges gevormd uit goeude burgers waren belast met het toezicht op de armeninstellingen. Een burgerlijke instelling was daarmee in wezen vaak een zelfstandige instelling die op afstand verbonden was met de gemeente. Deze instellingen waren daarmee niet in dienst van de gemeente en maakten daar ook geen deel van uit. Het nieuwe Koninkrijk der Nederlanden had de ambitie om armenzorg meer centraal te regelen, maar niet de middelen. De Republiek had Nederland berooid achtergelaten. Daarmee werd het in veel gevallen moeilijk om bepaalde ambities te verwezenlijken.<sup>17</sup>

De Franse Revolutie in 1793 had in heel Europa de burgers aan het denken gezet. Ook in het nieuwe koninkrijk waar koning Willem II als monarch aan de macht was, begonnen de machthebbers te vrezen voor opstanden en zich te beraden op hervormingen. In 1848 is ‘het’ dan ook in Nederland een feit: de nacht van Thorbecke maakt middels de nieuwe Grondwet van Nederland een constitutionele monarchie. Hiermee wordt er meer inspraak voor het parlement ingericht en wordt de macht van de koning ingeperkt. De nieuwe grondwet verklaart armenzorg tot verantwoordelijkheid van de staat.<sup>18</sup> Armenzorg geregeld door de kerk was in de ogen van Thorbecke gelijk aan onderwerping aan de kerk. Thorbecke wilde de armenzorg daarom onder staatstoezicht brengen en ontwierp daartoe een wetsvoorstel in 1851. ‘Een beschaafde staat is verplicht te zorgen dat zoveel mogelijk van haar onderdanen niet van gebrek omkomen’, aldus Thorbecke.<sup>19</sup>

De wet zou zowel de kerkelijke, de particuliere als de burgerlijke zorg regelen. In het voorstel van Thorbecke werd de kerkelijke armenzorg onderwor-

12 J. de Bruijn e.a., a.w., p. 136.

13 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 283.

14 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 283.

15 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 283.

16 H. Smislaert, *Overzicht van het Nederlandsche armenwezen*, Haarlem 1901, p. 124.

17 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 277.

18 Artikel 195 van de Grondwet uit 1948, hoofdstuk 2.

19 KB 1 oktober 1851, Nutsrapport, 161-3 en H. Smislaert, *Het aandeel van den staat in de verzorging der armen* (1893), Whitefish, Montana: Kessinger Publishing 2010, p. 20,29.

pen aan reglementering door de overheid. Kerken moesten alle armen bedelen die tot hun kerkgenootschap behoorden en ter plekke domicilie van onderstand hadden.<sup>20</sup> De plaatselijke overheid zou voor de verschillende categorieën armen, ingedeeld naar leeftijd en gezinssamenstelling, het maximale bedrag voor de bedeling moeten vaststellen.<sup>21</sup> Alle diaconieën die subsidie van de overheid ontvingen moesten zich aan deze maxima houden.<sup>22</sup> De reactie op dit voorstel was heftig. Er werden honderden bewaarschriften ingediend door de kerkelijke armenbesturen.<sup>23</sup> Niet alleen ondervond Thorbecke veel weerstand uit de confessionele hoek, maar ook veel van zijn eigen partijgenoten zagen armenbelasting als een gruwel.<sup>24</sup> Het kabinet Thorbecke viel in 1853 en het nieuwe kabinet was conservatief van aard. Dit kabinet ontwierp een nieuw voorstel voor de Armenwet waarin de armenzorg zoveel mogelijk op de zelfde manier georganiseerd zou worden als het voor het wetsvoorstel van Thorbecke al was. Daarin was weer een belangrijke rol voor de kerk weggelegd.<sup>25</sup>

De Armenwet werd een jaar later in 1854 aangenomen en bleef met een aanpassing in 1870 tot 1912 van kracht.

## 2.3 De wet nader bekeken

De nieuwe Armenwet uit 1854 sloot aan bij de armenzorg zoals die voor de wet van Thorbecke al bestond. De wet strekte er enkel toe eenheid aan te brengen in de al bestaande verordeningen op dat gebied. *‘Het waarborgt de vrijheid binnen vaste perken en neemt onderscheidene bezwaren weg die thans de diaconieën drukken.’*, aldus de memorie van toelichting.<sup>26</sup> Het hoofddoel van de wet was regelmatig beheer, verstandige, doeltreffende hulpverlening, en samenwerking tussen alle organen die armenzorg verleenden te bevorderen en te waarborgen.<sup>27</sup>

De Grondwet maakte geen onderscheid, zij omvatte alle besturen van armenzorg.<sup>28</sup> Artikel 195 van de Grondwet luidde: *‘Het armbestuur is een onderwerp van aanhoudende zorg der Regering, en wordt door de wet geregeld.’* De

20 J. de Bruijn e.a., a.w., p. 129.

21 J. de Bruijn e.a., a.w., p. 130.

22 J. de Bruijn e.a., a.w., p. 129.

23 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 285.

24 M.H.D. van Leeuwen, a.w., p. 285.

25 Wet 28 juni 1854 staatsblad 100; de wet is gepubliceerd en van commentaar voorzien door Franken. Zie voor bespreking van het Nutsrapoort hoofdstuk 4 en Smissaert: KB 1 oktober 1851, Nutsrapport, 161-3 en H. Smissaert, *Het aandeel van den staat in de verzorging der armen* (1893), Whitefish, Montana: Kessinger Publishing 2010, p. 39-40.

26 *Kamerstuknummer LXXIII* ordernummer 3, Vergaderjaar 1852-1853 (MvT), p. 460.

27 *Kamerstuknummer LXXIII* ordernummer 3, Vergaderjaar 1852-1853 (MvT), p. 462.

28 *Kamerstuknummer LXXIII* ordernummer 3, Vergaderjaar 1852-1853 (MvT), p. 463.

Koning, zo werd toegevoegd, diende jaarlijks een uitvoerig verslag van de verichtingen dienaangaande aan de Staten-Generaal te doen toekomen.

Voor de komst van de Wet op armenzorg waren organisaties niet verplicht om inlichtingen te geven. Hierdoor had de regering een onvolledig beeld van het armenwezen in Nederland. De nieuwe wet moest er voor zorgen dat er meer aansluiting gevonden werd bij het toenmalige artikel 195 van de Grondwet, dat de armenzorg tot een staatsverantwoordelijkheid maakte.

De wet onthief enerzijds de kerkelijke instellingen en organisaties van weldadigheid die door de armenbesturen waren opgelegd, anderzijds heeft zij als doel gehad de armenzorg grotendeels door de kerkelijke instellingen te laten dragen en deze instellingen daarbij wat betreft inrichting vrij te laten. Daarnaast was het doel om de staat zo vorm te geven dat weldadigheid in vrije werking werd gelaten, waarbij armoedebestrijding niet langer nodig zou zijn met behulp van belastinggeld. Dat de wet evengoed voorzag in burgerlijke besturen is het gevolg van het eerdere wetsontwerp van Thorbecke.<sup>29</sup> Vanuit het oogpunt van de wetgever diende de burgerlijke ondersteuning door de armenbesturen alleen maar de openbare orde en veiligheid. De wetgever heeft dit echter enigszins versoepeld door te bepalen dat de burgerlijke besturen mochten bijspringen in gevallen van volstrekte onvermijdelijkheid (aldus artikel 22).<sup>30</sup> Voor dit artikel is de wijzing van de Armenwet in 1870 van groot belang geweest omdat daarmee niet de gemeente waar de arme geboren was, maar de gemeente waar de arme verbleef voor de kosten moest opdraaien (meer hierover in de paragraaf over financiering).

### 2.3.1 De financiering

De nieuwe Armenwet ging uit van twee belangrijke beginselen, namelijk het *subsidiariteitsbeginsel* en het *onvermijdelijkheidsbeginsel*.<sup>31</sup> Het eerste beginsel gaat ervan uit dat de steun pas wordt gegeven wanneer familie en andere instituten tekortschieten. Het tweede beginsel houdt in dat overheidssteun pas gegeven wordt als ultimum remedium; het wordt alleen verstrekt als het echt noodzakelijk is om de persoon in leven te houden. Hieruit wordt ook duidelijk dat de overheid een grote mate van vrijheid bezat en nergens echt verplicht werd om steun te geven. Armen waren onder de wet van 1854 nog steeds voornamelijk afhankelijk van de steun van de familie en de kerk. De Armenwet had daarmee eerder het doel om het armenbestuur te organiseren dan een sociaal vangnet te organiseren.

29 H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871, p.85.

30 H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871, p. 101.

31 D. Blonk, *Tevredenheid: het onderzoeken waard*, 2004 Gouda. Geraadpleegd via: <http://hbo-kennisbank.nl/nl/page/hborecord.view/?uploadId=haagsehogeschool%3A0ai%3Arepository.hh.nl%3A873>, p. 9.

De financiële middelen van de Armenwet van 1854 kwamen voort uit de subsidies van het Rijk en provinciën. De wet regelde in artikel 17 hoeveel de provinciën moesten bijdragen in de kosten. De wetgever koos er destijds heel bewust voor om dit niet over te laten aan de gedeputeerden zelf.<sup>32</sup>

De ondersteuning van de armen bestond voornamelijk uit bijstand in natura (artikel 25 van de Armenwet). De kosten werden volgens De Wet op het Domicilie van Onderstand van 1811 vergoed door de gemeente waar de arme geboren was of waar hij vier jaar gewoond had.<sup>33</sup> Dit werd in 1870 aangepast zodat de gemeente waar de arme de aanvraag indiende de kosten moest dragen en niet de gemeente waar de persoon geboren was en vaak niet meer woonde. Hierdoor werden gemeente gedwongen om zuiniger te zijn bij de toekenning van de ondersteuning.

De wet van 1854 bepaalde dat de kosten voor het overbrengen van een arme naar een ziekenhuis volgens het domiciliebeginsel voor rekening van de woonplaats van die persoon kwam.<sup>34</sup> Met het vervallen van dit domiciliebeginsel rees de vraag voor wie de kosten nu zouden komen. Omdat het niet altijd duidelijk was waar de ziekte zich had ontwikkeld moesten de kosten voor de gemeente komen waar de patiënt werd opgenomen. In veel van de gevallen zou dit namelijk toch samenvallen met de woonplaats van de persoon.<sup>35</sup>

De gemeente droeg dus de kosten bij zieke. De provincie verstreekte hiervoor een subsidie aan de gemeenten die op haar beurt weer subsidie van het rijk daarvoor ontving.<sup>36</sup> Als de provincie geen subsidieaanvraag deed of niet voldeed aan de voorwaarden, kon de uitkering niet verleend worden aan de provincie. Als de gemeente de gemaakte kosten kon verhalen op een liefdadigheidsinstelling dan was dat winst voor de gemeente zelf en hoefde dit geld niet weer terug te stromen naar het Rijk of de provincie.<sup>37</sup>

Werd de ondersteuning door een kerkelijke instelling verleend, dan had die instelling recht op inkomsten uit de bezittingen van de arme. Dit was geen recht op de bezittingen zelf, ook wel vruchtgebruik genoemd. Wel had de instelling recht op de bezitting als de persoon tijdens zijn verblijf overleed.<sup>38</sup> De instellingen hadden hier een bevoegdheid voor maar geen verplichting.<sup>39</sup> De verjaringstermijn hiervoor bedroeg vijf jaar.<sup>40</sup>

32 H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871, p. 81.

33 M.H.D. van Leeuwen, *Bijstand in Amsterdam, ca. 1800-1850. Armenzorg als beheersing-en overlevingsstrategie. Dissertatie Utrecht 1990*, Zwolle: Waanders 1992, p. 287.

34 Artikel 26, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

35 MvT 1869-1870 p. 44.

36 Artikel 26, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

37 H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871, p. 130.

38 Artikel 49, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

39 Artikel 51, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

40 Artikel 58, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

De gemeenteraad was verplicht om een post op de begroting te zetten voor armenzorg. Het artikel 25 de Wet op armenzorg dat dit regelde kwam echter te vervallen door de wijzigingswet uit 1869-1870. Volgens commentaar werd de gemeente daardoor nog vrijer in haar wijze van armenzorg.<sup>41</sup>

### 2.3.2 Toezicht

Het toezicht op de naleving van de Armenwet lag bij de koning.<sup>42</sup> Toezicht werd geregeld door de toenmalige gemeentewet.<sup>43</sup> De gemeentewet bepaalde dat jaarlijks verslag moest worden gedaan aan de gemeenteraad door de armenbesturen, niet zijnde organen van het openbaar bestuur. Ook de kerkelijke instellingen vielen onder dit genoemde toezicht.<sup>44</sup>

*‘Elk goed bestuur moet wensen aan het licht en inzage van buiten geregeld te worden blootgesteld. Het is een onmisbare levensprikkel en de voorbehouden tegen bederf en verkeerdheid. Doorgaans zullen bestuur en toezicht op en welwillende bescheidende verstandige wijze onderling te gemoed komen. Zijn er nog besturen van een zoo bekrompenen, weinig goeds belovende geheimzinnigheid, dat zij zich hun huishouden wensen te verbergen, het is hoog tijd dat zij toegankelijk worde ...’<sup>45</sup>*

Toezicht op de armenbesturen werd gehouden door de burgemeester en wethouders. Artikel 7 van de Armenwet verplichtte de besturen tot het geven van inlichtingen. Deze inlichtingen moesten ieder jaar voor 20 juli zijn verstrekt.<sup>46</sup> De sanctie die rustte op het te laat verstrekken was het ontnemen van de rechtsbevoegdheid.<sup>47</sup> Bestuurders die het artikel niet nakwamen vielen onder de strafwet en moesten een boete betalen die niet uit de instellingskas betaald mocht worden en dus uit eigen middelen voldaan moest worden.

Artikelen 10 en 11 van de Armenwet regelden de opgave van de vereiste mededeling voor de statistiek van het armenwezen. Ook konden er inlichtingen gevraagd worden over een bepaalde arme en of deze persoon hulp kon krijgen of dat deze persoon reeds door de kerkelijke instellingen was onder-

41 Mvt, 1869-1870 I Bijbl blz 413.

42 Artikel 195 van de toenmalige grondwet.

43 Artikel 146, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

44 *Kamerstuknummer LXXIII* ordernummer 3, Vergaderjaar 1852-1853 (MvT), p. 464.

45 *Kamerstuknummer LXXIII* ordernummer 3, Vergaderjaar 1852-1853 (MvT), p. 464.

46 Artikel 9, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

47 H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871, p. 48.

steund.<sup>48</sup> De financiële stukken moesten gecontroleerd worden door de gemeenteraad.<sup>49</sup>

Een andere vorm van toezicht door het gemeentebestuur was tijdens een collecte. Het gemeentebestuur kon een inzameling verbieden wanneer het in strijd was met de openbare orde of de goede zeden.<sup>50</sup> De memorie van toelichting spreekt van het feit dat de burgers niet te vaak in een kort tijdbestek mogen worden verzocht om geld te geven omdat daarmee de liefdadigheid afgezwakt zou worden.<sup>51</sup>

De armenbesturen vielen onder het toezicht van Gedeputeerde Staten.<sup>52</sup> Ook voor de aankoop van onroerende goederen was goedkeuring nodig van Gedeputeerde staten. Dit gold ook bij het beleggen van geld.<sup>53</sup> Gemengde en burgerlijke besturen hadden tevens voor de vervreemding van goederen de toestemming van Gedeputeerde Staten nodig. Besturen mochten voorwaarden opleggen voor de verstrekking van armenzorg maar mochten daarbij geen voorwaarden opleggen die in strijd waren met de wet, openbare orde of goede zeden.<sup>54</sup>

### 2.3.3 Uitvoering

De uitvoering was door de wetgever allereerst aan de kerken gelaten, zo blijkt uit artikel 21 van Wet op armenzorg. Als de kerk armenzorg verleende, mocht het burgerlijke armenbestuur niets meer verlenen en was de arme dus overgeleverd aan de goede zorg van de kerk. Hoeveel de kerk de arme ondersteunde maakte hierbij niet uit. Al was deze ondersteuning bijna niets, het burgerlijke armenbestuur was daarmee buiten spel gezet. Hiermee werd dubbele bedeling uitgesloten. Het artikel verbood burgerlijke besturen onderstand te verlenen aan armen die niet onder hun bevoegdheid vielen omdat deze bijvoorbeeld al door de kerk geholpen waren. De burgerlijke armenbesturen konden opgave van informatie vorderen bij de andere instellingen om zo te bepalen of een persoon al door een andere instelling was geholpen.<sup>55</sup>

Artikel 22 van de Armenwet regelde dat het burgerlijke armenbestuur alleen mocht ondersteunen bij volstrekte onvermijdelijkheid. De wet spreekt hier van het ‘kunnen’ ondersteunen bij volstrekte onvermijdelijkheid. Uit de woordkeuze van de wetgever blijkt dat de burgerlijke armenbesturen dus vrij-

48 Artikel 12 Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

49 Artikel 10, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

50 Artikel 13, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

51 H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871, p. 64.

52 Artikel 16, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

53 Artikel 16, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

54 Artikel 24, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

55 Artikel 12, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.



heid behielden in de zin van beleidsvrijheid. Gemeente werden met deze bepaling dus in geen geval verplicht om ondersteuning te verlenen. De gemeenten konden zo handelen naar eigen inzicht en behoudens eigen verantwoordelijkheid voor de gevolgen.<sup>56</sup>

De minister benadrukte bij de totstandkoming van de wet nog eens dat de terughoudendheid van de armenbesturen voortkwam uit het feit dat de middelen daartoe afkomstig waren van de belastingbetaler en dat daarom eerst de kerkelijke zorg, indien mogelijk, verstrekt moest worden.<sup>57</sup> Daarbij moesten de diaconieën niet te snel het gevoel hebben dat wanneer zij geen bijstand zouden verlenen, de burgerlijke armenbesturen het wel op zouden vangen. Hierdoor zouden de diaconieën hun zedelijke verantwoordelijk lichter inschatten dan wanneer zij zien dat een door hun afgewezen arme niet direct ondersteuning krijgt van de burgerlijke armenbesturen en daardoor in nood komt te verkeren, zo erg dat de politie uiteindelijk moet ingrijpen.<sup>58</sup> De vraag of door zowel kerkelijke als burgerlijke armenbesturen bijstand kon worden verleend moest door de wetgever van 1854 ontkennend beantwoord worden. Wanneer een persoon in volstrekte nood kwam te verkeren was het burgerlijke armenbestuur namelijk alleen bevoegd om met behulp van de politie in te grijpen op grond van orde en veiligheid. Burgerlijke armenbesturen konden op grond van politiezorg bijstand verlenen. Juist een arme die maar gedeeltelijk krijgt wat hij voor zijn eerste levensbehoefte nodig heeft zal op den duur gevaarlijk zijn voor de maatschappij, zo was de redenering.<sup>59</sup> Wat onder deze politiezorg kon worden verstaan was volgens de wetgever alles wat niet door het hart maar door het verstand werd ingegeven. Iemand die naakt loopt of omkomt van de honger viel dus niet onder armenzorg maar onder politiezorg.<sup>60</sup>

De wetgever heeft nooit de bedoeling gehad om met de wet een afdwingbaar recht te scheppen voor armen waarmee ze een recht op bijstand zouden kunnen opeisen. Het verlenen van armenzorg was een zedelijke plicht geen burgerlijke. Het armenbestuur was wel tegenover de staat verplicht om armenzorg te verlenen.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> Artikel 22, Staatsblad nr. 100, 28 juni 1854.

<sup>57</sup> H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871, p. 93.

<sup>58</sup> H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871, p. 93.

<sup>59</sup> 't Handelsblad 5 mei 1870.

<sup>60</sup> Behandeling Eerste Kamer 1869-1870 I bl. 445.

<sup>61</sup> H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871, p. 111.

### 2.3.4 Organisatie

Artikel 1 en artikel 2 van de Armenwet regelen welke instellingen als armenbestuur werden aangemerkt. Volgens de artikelen moest onder ‘arm’ worden verstaan: ‘hij die in zijn noodzakelijk levensonderhoud niet in eigen middelen kan voorzien’.<sup>62</sup> De Armenwet regelde in artikel 46 dat de gemeente weliswaar toezicht hield op de burgerlijke armenbesturen maar maakten deze geen onderdeel van het gemeentebestuur.<sup>63</sup> Organisaties die in geld een bijdrage leverden, met een ander doel dan in het noodzakelijk levensonderhoud te voorzien van een persoon, werden niet als instellingen onder de wet gezien. Organisaties en commissies hoefden niet constant actief te zijn in het bestrijden van armoede maar moesten wel constant bestrijding van armoede ten doel hebben. Organisaties die niet voortdurende armoedebestrijding tot doel hadden vielen dan ook niet onder de wet. Indien er een geschil ontstond over de vraag of een instelling onder de wet viel besliste de rechter.<sup>64</sup>

Welke gemeente de kosten droeg voor een arme werd geregeld in artikel 22 van de Armenwet, en bepaalde dat de armen onderstand konden krijgen in de gemeente waar zij waren geboren. Het domicilie was de geboorteplaats. In 1870 werd dit artikel gewijzigd. De wijziging hield in dat een arme onderstand kon krijgen in de stad waar hij werkelijk verbleef en niet langer de plaats waar hij geboren was.<sup>65</sup> Wat betreft de reizende arbeiders betoogde de wetgever dat de gemeente waar de arbeiders verbleven ook de voordelen genoot van deze toestroom en daarmee voldoende mogelijkheid had om hiervoor ook voorzorgsmaatregelen te nemen.

De Armenwet uit 1854 heeft als doel gehad om alles zo veel mogelijk vrij te laten aan de verschillende armenbesturen. Alleen de verdeling van de kosten voor gemeenten onderling en de financiële verantwoording werd door deze wet geregeld. De wet bevatte geen landelijke regels over de hoogte, de voorwaarden en de duur van de onderstand.<sup>66</sup> Daarbij werd de zorg in eerste instantie bij de kerk neergelegd. De vrijwillige gift werd geprefereerd boven de gedwongen belasting. En terwijl het dwingen van armen om steun bij hun kerk te vragen op zeer gespannen voet stond met het grondwettelijke recht op godsdienstvrijheid, gebeurde het op grote schaal dat burgerlijke armenbesturen een deel van de hulpbehoevende mensen doorverwezen naar de kerk.<sup>67</sup>

#### 2.4 Lokalisering, een nieuw begrip?

62 *Kamerstuknummer LXXIII* ordernummer 3, Vergaderjaar 1852-1853 (MvT), p. 463.

63 H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871, p. 46 / 29.

64 Artikel 72, Wet 28 juni 1854 Staatsblad nr. 100.

65 Memorie van Beantwoording 1869-1870 bijl. Bl. 1453.

66 M.H.D. van Leeuwen, *Bijstand in Amsterdam, ca.1800-1850. Armenzorg als beheersing-en overlevingsstrategie. Dissertatie Utrecht 1990*, Zwolle: Waanders 1992, p. 286.

67 M.H.D. van Leeuwen, *Bijstand in Amsterdam, ca.1800-1850. Armenzorg als beheersing-en overlevingsstrategie. Dissertatie Utrecht 1990*, Zwolle: Waanders 1992, p. 286.

Lokalisering is geen vaststaand staatsrechtelijk begrip. De term die in het staatsrecht wordt gebruikt voor toedracht van bevoegdheden naar een lager niveau is decentralisatie. Bij de term lokalisering, zoals gehanteerd in deze bundel, gaat het echter niet alleen om decentralisatie op zich, maar tevens om de honorering van grote vrijheidsgraden op decentraal niveau met het doel de gemeente meer verantwoordelijkheid te geven en maatwerk te realiseren op gevalsniveau.<sup>68</sup>

De Armenwet van 1854 liet een grote mate van vrijheid aan de gemeenten zelf. De wet regelde alleen het toezicht. Bij de huidige wetgever anno 2012 is deze trend terug te vinden als het gaat om de Wet werken naar vermogen, Wet werk en bijstand en de Wet maatschappelijke ondersteuning.

Annie van der Werf, student aan de Rijksuniversiteit Groningen en mede-auteur van een bijdrage in deze bundel, heeft onderzoek gedaan naar de beweegredenen van de wetgever bij de totstandkoming van Wet werk en bijstand en de Wet maatschappelijke ondersteuning.<sup>69</sup> Uit dit onderzoek blijkt dat de wetgever als reden aanvoert dat gemeenten beter in staat zijn om de situatie te beoordelen en vast te stellen of de burger aanspraak kan maken op een voorziening dan de centrale overheid. Daarbij kunnen gemeenten beter maatwerk leveren, hetgeen de effectiviteit ten goede komt.

De redenen die de wetgever in 1854 aanvoerde waren met name gericht op het onderling verdelen van verantwoordelijkheid tussen de verschillende armenbesturen. De nadruk lag met name op machtsverdeling, orde en besparing. De strijd om de armenzorg in 1840 ging niet om het behoud van traditionele macht, maar om een nieuwe positie van de kerken binnen de maatschappij. De wetgever anno nu heeft met name de effectiviteit van de maatregelen beoogd. Sociale zekerheid kan in de 21e eeuw namelijk niet meer los worden gezien van de sociale grondrechten. Overheden zijn verplicht een bepaalde mate van inspanning voor hun burgers te verrichten. Een voorbeeld hiervan is het artikel 20 van de huidige Grondwet dat zich richt op de bestaanszekerheid en spreiding van de welvaart.<sup>70</sup> Dit grondrecht houdt een inspanningsverplichting in voor de staat tegenover de burger.<sup>71</sup>

Hoewel beide wetten dus tot resultaat hebben dat de gemeenten veel vrijheid toekomt bij de invulling van de wetten, zijn de achterliggende motieven niet hetzelfde geweest. Hoewel de motivering van de wetgever anno nu en de wetgever uit 1854 niet overeenstemmen, is het resultaat wel hetzelfde en is lokalisering eigenlijk een 'vintage' verschijnsel.

68 Zie de bijdrage van Vonk in deze bundel, 'De lokale verzorgingsstaat: drie uitdagingen voor de sociale rechtsstaat' paragraaf 1.

69 Zie bijdrage van Van der Werf in deze bundel.

70 Van der Pot, D.J. Elzinga & R. De lange, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 455.

71 Aspecten van het recht in artikel 20 Gw geregelde recht kunnen ook in internationale regelingen gevonden worden. Zoals artikel 9-11 IVESCR en 12-14 ESH.

## 2.5 Conclusie

De ontstaansgeschiedenis van de Wet op armenzorg is niet los te zien van de verzuilde samenleving in de negentiende eeuw. Het getouwtrek om macht ten tijde van de schoolstrijd ging gelijk op met de armenzorg en de Armenwet uit 1854 die daaruit voortkwam.

De laatste jaren wordt aan de gemeenten steeds meer vrijheid gelaten om passende oplossingen te kunnen bieden aan hun inwoners. Dit uitgangspunt is, na de bestudering van de Armenwet uit 1854, op zichzelf niet nieuw te noemen. Ook hier kregen gemeenten alle vrijheid om armenzorg naar hun eigen goeddunken in te vullen. De achterliggende motieven zijn echter totaal anders.

De Armenwet 1854 diende eenheid te brengen in de organisatie van het armenwezen. Daarbij was de wet een reactie op het eerdere voorstel van Thorbecke. Dat voorstel vond men veel te vooruitstrevend en met de Armenwet uit 1854 hoopte men juist alles bij het oude te laten en daarmee de kerken de eerste schakel te laten blijven in de ketting van sociale zekerheid. De armenzorg werd in zoverre geüniformeerd dat alle gemeente vrij waren in hun eigen beleid. Het centraal regelen van het armoedevraagstuk was wellicht de achterliggende gedachte maar dit heeft men nooit ten doel gesteld. De regels die in de Armenwet werden vastgelegd vormden een breed kader waarbinnen de gemeente geheel naar eigen wens de verdere invulling kon bepalen.

Een van de grootste verschillen tussen de Armenwet uit 1854 en de huidige wetgeving wordt bepaald door de totstandkoming van de sociale grondrechten. Door het ontstaan van de sociale grondrechten kan een burger nu een beroep doen op het sociaal stelsel. De burger in de negentiende eeuw kon zich op geen enkel recht beroepen en was daarmee aangewezen en geheel afhankelijk van de naastenliefde. Een bestaansminimum bestond niet en men moest blij zijn met alles wat extra werd toegeschoven. In de memorie van toelichting van de Armenwet uit 1854 werd veel aandacht besteed aan het afbakenen van welke instelling wanneer mocht ondersteunen. Nergens werd een verplichting opgelegd aan de besturen. De politie had op dat moment de enige bevoegdheid om in te grijpen in het belang van de openbare orde. De wet regelde wel op centraal niveau de financiële controle en structuur. In die zin kan de wet vergeleken worden met de huidige vorm van decentralisatie waarbij steeds meer bevoegdheden bij de gemeente zelf worden neergelegd. De wet regelde de begrippen en schiep een algemeen kader.

Het overlaten van de invulling van een regeling aan de gemeenten is geen nieuw gegeven. Zo laat de Armenwet van 1854 de invulling van de armenzorg geheel aan de gemeente zelf over. De wet regelde dat er bij voorkeur zo min mogelijk gebruik werd gemaakt van de gemeentelijke gelden, betaald door de belastingbetaler, en legde de zorg in eerste instantie daarmee bij de kerken.

De wetgever anno 2012 heeft als doel passende zorg te kunnen bieden in tegenstelling tot de wetgever uit de negentiende eeuw die besparing en orde

hoog op zijn prioriteitenlijstje had staan. Hoewel orde en besparing nog steeds actuele onderwerpen zijn in de 21<sup>e</sup> eeuw, heeft de huidige wetgever ook rekening te houden met de maatschappelijk zwakkere en kan hij het zich niet meer veroorloven om mensen onder een bestaansminimum te laten leven. Dit is echter geen nieuw geluid want datzelfde betoogde Thorbecke al in 1848.

# Motieven voor decentralisatie van de sociale zekerheid

ANNIE VAN DER WERF  
(student RUG)

### 3.1 Inleiding

Een krachtige, kleine en dienstverlenende overheid: een overheid die zich tot de kerntaken beperkt en waarbij taken zo dicht mogelijk bij de burger worden belegd. Hiermee opent de preambule van het bestuursakkoord 2011-2015 dat tussen de VNG, IPO, UvW en Rijk is gesloten.<sup>1</sup>

In dit bestuursakkoord zijn afspraken gemaakt over decentralisaties, uitgangspunt is centraal wat moet en decentraal wat kan. Taken worden bij voorkeur door gemeenten of door provincies uitgevoerd en niet door de Rijksoverheid.

Onderdeel van dit bestuursakkoord is de decentralisatie van taken op het terrein van de sociale zekerheid. Deze taken worden overgedragen aan de gemeenten. De decentralisatie van taken op dit beleidsterrein was al voor het sluiten van het bestuursakkoord ingezet. Met de Wet werk en bijstand (verder WWB<sup>2</sup>) en de Wet maatschappelijke ondersteuning (verder Wmo<sup>3</sup>) hebben de gemeenten al veel nieuwe taken gekregen. Met de Wet werken naar vermogen (verder Wwnv<sup>4</sup>), waarover in het bestuursakkoord afspraken zijn gemaakt, wordt deze ontwikkeling doorgezet. Overigens is de parlementaire behandeling van de Wwnv nog niet afgerond. Nu het Kabinet Rutte demissionair is geworden, is dit wetsvoorstel 'controversieel' verklaard. Dit betekent dat de behandeling van het wetsvoorstel stilligt tot een nieuw kabinet is aangetreden.

Er wordt in de literatuur, de media en door belangenorganisaties gesuggereerd dat de Rijksoverheid veel verschillende argumenten of belangen heeft om de drang naar decentralisatie van taken op het terrein van de sociale zekerheid naar gemeenten steeds verder door te voeren. Gaat het gewoon om een ordinaire bezuiniging, moeten de sociale verbanden van de burger een promi-

1 Bestuursakkoord 2011-2015, 21 april 2011.

2 Stb. 2003, 375.

3 Stb. 2006, 351.

4 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 161, nr. 1 en 2.

nentere rol krijgen, moet maatwerk kunnen worden geleverd of wil de rijksoverheid gewoon van een lastige afweging worden verlost? Meningen verschillen hierover. In het kader van deze bijdrage wordt onderzocht welke argumenten de wetgever nu echt gebruikt voor decentralisatie. Gebruikt de wetgever bij de verschillende voorstellen steeds dezelfde argumenten en zijn die argumenten innerlijk consistent.

### 3.2 Probleemstelling

De Rijksoverheid hanteert voor de uitvoering van taken het algemene uitgangspunt: centraal wat centraal moet, decentraal wat decentraal kan. In de media, door belangenorganisaties en in literatuur wordt gesuggereerd dat de Rijksoverheid de uitvoering van de sociale zekerheid over de schutting gooit. Gemeenten moeten zich er maar mee redden en als de uitvoering onvoldoende is, worden ze door de Rijksoverheid op de vingers getikt. Wat zijn nu de argumenten van de wetgever om taken op het terrein van het sociale zekerheidsrecht te decentraliseren naar gemeenten, worden hiervoor bij de verschillende voorstellen dezelfde argumenten gebruikt en zijn die argumenten innerlijk consistent?

### 3.3 Afbakening en opbouw van de bijdrage

Het onderzoek beperkt zich tot het onderzoeken van de Memories van Toelichting bij de WWB,<sup>5</sup> de Wmo<sup>6</sup> en de Wwnv.<sup>7</sup> Hierbij wordt de chronologische volgorde aangehouden; de oudste wet eerst en het meest recente wetsvoorstel als laatst. Eerst wordt per wet beschreven wat het doel is van de wet en welke argumenten worden gebruikt voor de decentralisatievoorstellen. Daarna wordt beoordeeld of het steeds om dezelfde argumenten gaat of dat bij verschillende wetten verschillende argumenten worden gebruikt. Ten slotte wordt beoordeeld of de gebruikte argumenten innerlijk consistent zijn.

---

<sup>5</sup> *Kamerstukken II* 2002-2003, 28 870, nr. 3.

<sup>6</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 131, nr. 3.

<sup>7</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 161, nr. 3.

### 3.4 De WWB

#### 3.4.1 Doel

De WWB is op 1 januari 2004 in werking getreden. In deze wet wordt werk boven inkomen gesteld. Voor het realiseren van werk boven inkomen is het nodig dat het stelsel van regelingen maximaal effectief werkt. De WWB creëert daarvoor de mogelijkheden. De eigen verantwoordelijkheid van de burger staat centraal. Hij moet al datgene doen wat nodig en mogelijk is om in het eigen bestaan te voorzien, hebben zij een aanspraak op steun van de overheid. Die ondersteunende verantwoordelijkheid is met de WWB bij de gemeente gelegd. De gemeenten hebben daarbij een zo groot mogelijke beleidsruimte en beleidsverantwoordelijkheid om het doel van de WWB te realiseren. De gemeente krijgt de volledige verantwoordelijkheid, de ruimte en de middelen voor het voeren van een actief re-integratiebeleid. Gemeenten kunnen hiervoor zelf beleid ontwikkelen en worden financieel geheel verantwoordelijk voor de uitvoering van de WWB.

De regelgeving wordt verminderd en vereenvoudigd en rapportageverplichtingen worden teruggedrongen, dit betekent een geringere belasting voor de gemeenten. Gemeenten kunnen hierdoor meer aandacht besteden aan re-integratie en er zal minder vaak sprake zijn van onrechtmatige uitvoering van de WWB. In combinatie met de stimulans van volledige financiële verantwoordelijkheid zal dit leiden tot versterking van het functioneren van gemeenten bij de uitvoering van bijstand en re-integratie.

#### 3.4.2 Argumenten voor decentralisatie

In de Memorie van Toelichting staan niet expliciet de argumenten genoemd die aanleiding zijn om de uitvoering van de WWB bij de gemeenten neer te leggen. De argumenten moeten tussen de regels door worden gelezen. Om het algemene doel van de WBB te kunnen realiseren, moet maatwerk worden geleverd. Dit woord, 'maatwerk', wordt op pagina 5 van de Memorie van Toelichting daadwerkelijk gebruikt. Verder moet om dit doel te kunnen bereiken ook de uitvoering worden versterkt. De WWB geeft hiervoor een aantal instrumenten. Door het verminderen en vereenvoudigen van regelgeving, het terugdringen van rapportageverplichtingen en het geven van financiële verantwoordelijkheid wordt het functioneren van gemeenten bij de uitvoering van bijstand en re-integratie versterkt.

In de voorstellen zit ook heel duidelijk een financiële prikkel; voor een bepaald bedrag moet de WBB worden uitgevoerd en slechts in uitzonderingsgevallen is er extra geld beschikbaar. Gemeenten krijgen meer beleidsmatige



verantwoordelijkheden, dat kan niet los worden gezien van de wijze van financiering. Daarom worden gemeenten volledig financieel verantwoordelijk voor de uitvoering van de WWB. Gemeenten krijgen een vast budget dat bestaat uit een inkomensdeel en een werkdeel. Het inkomensdeel beweegt mee met de conjunctuur en een overschot op het inkomensdeel is door de gemeenten vrij besteedbaar. Middelen die de gemeente overhoudt op het werkdeel vloeien terug naar het Rijk. Gemeenten krijgen zo de stimulans om de in het werkdeel beschikbare middelen volledig in te zetten, in combinatie met een stimulans om ook de middelen uit het inkomensdeel zo nodig voor re-integratie te kunnen inzetten.

De cliënt en de gemeente hebben verantwoordelijkheid voor arbeidsinschakeling en re-integratie. Dit vraagt om een heldere formulering van rechten en plichten van belanghebbenden. Een belanghebbende moet gebruik kunnen maken van voorzieningen gericht op inschakeling in het arbeidsproces als dat naar het oordeel van de gemeente nodig is. Zowel bij het toekennen van rechten als bij het opleggen van verplichtingen speelt het toepassen van maatwerk door gemeenten een hoofdrol.

Door de toepassing van maatwerk ontstaan er verschillen tussen gemeenten in de uitvoering van de WWB, die voortvloeien uit de aard en de bedoeling ervan. Door een grotere beleidsruimte en de daaraan verbonden grotere financiële verantwoordelijkheid zullen gemeenten in veel sterkere mate een eigen gemeentelijk beleid moeten gaan ontwikkelen. Een gemeente kan de ondersteuning optimaal afstemmen op andere gemeentelijke beleidsterreinen zoals zorg en onderwijs en op de lokale arbeidsmarkt. Uit dit laatste blijkt dat de wetgever de uitvoering van de WWB niet als losstaand ziet, maar dat de uitvoering in samenhang moet gebeuren met de uitvoering op andere terreinen, zodat ze elkaar gaan versterken. Onvoldoende onderwijs of zorg kan leiden tot een verhoogde kans op werkloosheid. De gemeente wordt in de WWB nadrukkelijk verantwoordelijk gemaakt voor de re-integratie van bijstandsgerechtigden en moet hiervoor ondersteuning bieden. Ondersteuning heeft vaak de vorm van een voorziening. Dit kan scholing zijn, maar ook kinderopvang, een gesubsidieerde arbeidsplaats of sociale activering. Bij het bieden van voorzieningen komen de verschillende beleidsterreinen waarop de gemeente actief is samen.

Op basis van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (SUWI<sup>8</sup>) worden re-integratieactiviteiten uitgevoerd door particuliere organisaties. Gemeenten moeten zoveel mogelijk activiteiten uitbesteden, in een ministeriële regeling wordt bepaald welk deel van de totale re-integratieactiviteiten niet hoeft te worden uitbesteed. Er vindt dus decentralisatie plaats, maar met een aantal dwingende voorwaarden.

Het algemene generieke inkomensbeleid blijft voorbehouden aan het Rijk en de beleidsruimte voor gemeenten om een eigen inkomensbeleid te voeren, blijft beperkt. Categoriele regelingen voor bijzondere bijstand zijn afgeschaft.

8 Stb. 2001, 692.

Dit past weer bij het argument dat maatwerk moet worden geleverd en dat alleen bijstand wordt verleend als dat echt noodzakelijk is. Gemeenten kunnen voor individuele bijstand wel beleidsregels opstellen.

De Rijksoverheid heeft ervoor gekozen om de volledige budgettering van de bijstand en van de gemeentelijke re-integratiemiddelen te koppelen aan een vergaande decentralisatie en deregulering. Deze keuze biedt kansen, maar leveren ook risico's op voor de gemeenten. Door de decentralisatie en deregulering krijgt de gemeente de mogelijkheid de uitvoering zo in te richten dat de doelen van de WWB op een zo doelmatige wijze worden gerealiseerd. Hierdoor, en door de vermindering van de rapportageverplichtingen aan het Rijk, kan capaciteit in de uitvoering worden vrijgemaakt. Gemeenten kunnen hun eigen beleids- en verantwoordingscyclus op een adequate wijze invoeren. Een actieve uitvoering van de WWB betekent een intensivering van de uitvoering van bijstandverlening en re-integratie.

Het toezicht van het Rijk op de uitvoering van de WWB door gemeenten blijft beperkt tot de rechtmatigheid van de uitvoering. Bij het toezicht op de doeltreffendheid wordt niet naar individuele gemeenten gekeken, maar naar de uitvoering van de gezamenlijke gemeenten. Hiervoor moeten individuele gemeenten wel informatie aanleveren bij de minister van SZW.

Met het invoeren van het nieuwe financiële systeem wordt wel meteen door het Rijk een besparing ingeboekt. Op zowel het inkomensdeel als het werkdeel wordt gekort. De voorgestelde vereenvoudiging van de uitvoering levert een bijdrage aan effectieve en efficiënte uitvoering van het beleid. Het kabinet acht volledige budgettering een belangrijk onderdeel van de voorgestelde aanpak, waarbij een zo groot mogelijke beleidsruimte van de gemeenten in balans is met een volledig financiële verantwoordelijkheid. Uitgangspunt van het kabinet is wel dat de conjuncturele risico's bij het Rijk liggen en de risico's van de uitvoering van het beleid bij de gemeenten.

### 3.4.3 Conclusie

In de Memorie van Antwoord bij de WWB worden niet expliciet argumenten genoemd voor de decentralisatie van taken naar de gemeenten, maar impliciet worden er toch wel twee genoemd. Als eerste kan het maatwerk worden genoemd dat gemeenten kunnen leveren. De Rijksoverheid kan dit niet. Als tweede argument kan worden genoemd dat de rijksoverheid de uitvoering van de WWB niet als losstaand ziet, maar vooral in samenhang met de uitvoering op andere terreinen, zodat ze elkaar versterken.

## 3.5 De Wmo

### 3.5.1 Doel

De Wmo is op 1 januari 2007 in werking getreden. Het belangrijkste oogmerk van de Wmo is te komen tot een samenhangend lokaal beleid om participatie van alle burgers mogelijk te maken en te bevorderen, uitgevoerd dicht bij de burger door een daarvoor goed toegeruste gemeente. De samenleving wordt als gevolg van demografische, sociaal culturele en sociaal economische ontwikkelingen met veel vragen geconfronteerd. Er moet een nieuwe balans komen in verantwoordelijkheden zowel tussen burgers en overheid als tussen overheden en ook tussen burgers onderling. Het sociale kapitaal moet gekoesterd worden, moet behouden blijven en versterkt worden. Ook moet worden voorkomen dat bovengenoemde ontwikkelingen leiden tot een onaanvaardbare en onbetaalbare druk op de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ<sup>9</sup>). Er is een krachtige sociale structuur nodig waar zelforganisatie, maatschappelijke binding en eigen verantwoordelijkheid een belangrijke plaats innemen en die voorliggend is aan professionele arrangementen van zorg, cultuur, ontspanning en welzijn. Met goede voorliggende voorzieningen en preventieve ondersteuning kan veel beter aan de wens van sociale participatie worden voldaan. Professionele inzet kan dan bovendien veel gericht plaatsvinden op plekken waar dat vereist is. De AWBZ kan dan ingezet blijven worden voor mensen met een ernstige en langdurige zorgvraag. Hiervoor moet een samenhangend lokaal beleid op het gebied van maatschappelijke ondersteuning, wonen en welzijn én op aanpalende terreinen gevoerd worden. De gemeenten moeten, binnen een richtinggevend wettelijk kader, de ruimte krijgen en verantwoordelijkheid nemen om beleid te voeren. Gemeenten moeten aangespoord worden resultaten te boeken en moeten daarover aan burgers in het algemeen en aan burgers die het betreft in het bijzonder rekenschap afleggen. De positie van gemeenten in het krachtenveld van maatschappelijke ondersteuning zal daarom aanzienlijk versterkt moeten worden. Voordat de Wmo in werking trad is deze ontwikkeling al in gang gezet. Dat is begonnen met de Welzijnswet 1994 en de Wet voorzieningen gehandicapten. Met de Wmo gaat dit nog een stap verder. De Wmo biedt de mogelijkheid om het beleid integraal vorm te geven door bestaande regelingen te bundelen en te versterken ten behoeve van de burger in de gemeente.

Wat met de wet wordt beoogd, vergt een omslag in het denken en handelen van burgers, organisaties en overheden. Deze omslag kan slechts geleidelijk plaatsvinden. Het uiteindelijke doel is dat ook delen van de AWBZ onder de werking van de Wmo worden gebracht en dat er zoveel mogelijk decentrale sturing plaats gaat vinden, dat dus zoveel mogelijk taken aan de gemeenten worden overgedragen.

9 Stb. 2011, 204.

### 3.5.2 Argumenten voor decentralisatie

Ook in deze Memorie van Toelichting worden niet expliciet argumenten genoemd waarom decentralisatie noodzakelijk is. Net als bij de WWB worden ook hier de argumenten tussen de regels door genoemd. Financiële argumenten lijken hier een duidelijke rol te spelen. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat er sprake is van een sterke groei van het beroep op collectieve voorzieningen die bij ongewijzigd beleid tot aanzienlijk hogere lasten in de uitvoering van de AWBZ zullen leiden. De uitgaven voor de ABWZ zijn sterker gestegen dan op basis van de demografische ontwikkelingen en het aanpakken van de wachtlijsten verwacht mocht worden. Om te voorkomen dat nog meer mensen een beroep gaan doen op de AWBZ, moeten mensen zo lang mogelijk zo zelfstandig mogelijk kunnen functioneren en actief kunnen deelnemen aan de samenleving. De gemeenten moeten hierbij een belangrijke rol gaan spelen.

De positie van de gemeente in het krachtenveld van maatschappelijke ondersteuning zal aanzienlijk versterkt moeten worden. Dat is al begonnen met de Welzijnswet 1994. Met de inwerkingtreding van de Wet voorzieningen gehandicapten (WVG) is de verantwoordelijkheid van de gemeente voor de maatschappelijke participatie van ouderen en gehandicapten aanzienlijk toegenomen. De Wmo gaat een stap verder en zet deze ontwikkeling door. Bovendien biedt de Wmo de mogelijkheid om het beleid integraal vorm te geven door bestaande regelingen te bundelen en te versterken ten behoeve van de burger in de gemeente.

De regering wil met de Wmo de zelfredzaamheid van de mensen vergroten. Mensen moeten zelf oplossingen bedenken in de eigen sociale omgeving. Gemeenten kunnen heel goed zorgdragen voor een goed samenhangend stelsel van ondersteuning voor burgers die niet goed in staat zijn in bepaalde situaties zelf of samen met anderen oplossingen te realiseren. De gemeenten krijgen hierin een grotere verantwoordelijkheid. Het lijkt erop dat ook hier het argument van maatwerk wordt gebruikt. Het woord 'maatwerk' wordt in de Memorie van Toelichting ook gebruikt. De gemeente wordt in staat geacht om samenhangende arrangementen aan te bieden van wonen, zorg en welzijn. De gemeente krijgt met de Wmo instrumenten waarmee zij daadwerkelijk haar verantwoordelijkheid kan nemen. Burgers krijgen instrumenten waarmee zij op het lokale niveau invloed uit kunnen oefenen op het terrein van de maatschappelijke ondersteuning. Gemeenten worden dus geacht maatwerk te kunnen leveren en problemen vanuit verschillende invalshoeken te kunnen aanpakken. Dit lijkt een argument om taken naar de gemeenten te decentraliseren.

De Memorie van Toelichting besteedt in het bijzonder aandacht aan het sturingsmodel. Wat lokaal gedaan moet worden om de zelfredzaamheid van mensen te bepalen, kan eigenlijk alleen op dat lokale niveau worden bepaald. Dit pleit voor maximale beleidsvrijheid van gemeenten. Maar aan de andere

kant gaat het om rechten van burgers, die zeer bepalend zijn voor het al of niet meedoen in de maatschappij. Dit vraagt om een bijzonder sturingsmodel. De wet is dan ook beperkt tot het stellen van kaders, de algemene randvoorwaarden waarbinnen de gemeenten in grote vrijheid de uitvoering ter hand nemen. De beleidsvrijheid gaat dan wel samen met een versterkte inbreng van de direct betrokkenen, maximaal transparante besluitvorming, maximale inzichtelijkheid van de resultaten en een vergelijking met de resultaten van andere gemeenten. De Rijksoverheid is systeemverantwoordelijk en moet ervoor zorgen dat het systeem van de wet het mogelijk maakt de maatschappelijke doelen te bereiken.

Gemeenten krijgen in de Wmo ook een prikkel om goed te presteren en omdat de mensen op wie een belangrijk deel van we betrekking heeft tot de kwetsbare groepen horen, heeft de gemeente een extra verantwoordelijkheid. Van de gemeente wordt daarom iets extra's gevraagd. Gemeenten moeten een agendazettend plan maken en daarbij alle belanghebbenden betrekken en ze moeten hun resultaten vergelijken met die van andere gemeenten. Ze moeten hun prestaties vergelijken. De gemeenten hebben dus grote beleidsvrijheid en die moeten ze horizontaal, dat wil zeggen met betrokkenen invullen. Op deze manier wordt maatwerk geleverd.

Voor een aantal zaken wordt in de Wmo toch een zorgplicht opgelegd, die worden dus niet geheel aan de invulling van de beleidsvrijheid overgelaten. Dit grijpt dus in in het sturingsmodel van de Wmo. De zorgplicht is echter tijdelijk van aard.

Inmiddels is deze tijdelijke zorgplicht vervangen door een permanente compensatieregeling. Artikel 4 van de Wmo is hiervoor gewijzigd.<sup>10</sup> Ter compensatie van de beperking die een persoon in zijn zelfredzaamheid en zijn maatschappelijke participatie ondervindt treft het college van burgemeester en wethouders voorzieningen op het gebied van maatschappelijke ondersteuning die hem in staat stellen om een huishouding te voeren, zich te verplaatsen in en om de woning, zich lokaal te verplaatsen per vervoersmiddel en medemensen te ontmoeten en op basis daarvan sociale verbanden aan te gaan.

De gemeenten krijgen voor de uitvoering van de Wmo geld via een uitkering in het gemeentefonds. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat er geen efficiencykorting wordt toegepast. De taken worden op het moment van overdracht schoon aan de haak overgedragen, aldus de Memorie van Toelichting. Het doorvoeren van bezuinigingen op korte termijn lijkt dus niet een direct argument om in het kader van de Wmo taken aan de gemeenten over te dragen. In de Memorie van Toelichting wordt wel aangegeven dat in de toekomst wel zal worden gekeken naar welke kosten een gemeente moet maken voor een doelmatige uitvoering van de Wmo. Hierboven is al aangegeven dat een van de argumenten om de Wmo in te voeren, is om op termijn de kosten van de ABWZ

10 Stb. 2006, 351.

in de hand te houden. Daar zit wel een argument van het realiseren van bezuinigingen of anders gezegd het beheersbaar houden van kosten in.

### 3.5.3 Conclusie

In deze Memorie van Toelichting worden een argument voor decentralisatie van taken iets explicieter genoemd. De zelfredzaamheid van mensen moet worden vergroot en gemeenten kunnen heel goed zorgdragen voor een goed samenhangend stelsel van ondersteuning voor burgers die niet goed in staat zijn in bepaalde situaties zelf of samen met anderen oplossingen te realiseren. Ook hier wordt het argument van het leveren van maatwerk genoemd.

## 3.6 Invoeringswet Wet werken naar vermogen

### 3.6.1 Doel

De Wwnv is nog niet in werking getreden, de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel ligt na de val van het Kabinet Rutte stil. Op dit moment is niet duidelijk of het wetsvoorstel in zijn huidige vorm in behandeling zal worden genomen of dat er een gewijzigd voorstel zal worden ingediend. Er is vanuit verschillende kringen veel kritiek op de uiteindelijke vorm van het wetsvoorstel gekomen. Voor deze bijdrage is uitgegaan van de Memorie van Toelichting zoals die door het Kabinet Rutte bij de Tweede Kamer is ingediend.

De Regering streeft met de Wwnv naar een sociaal zekerheidsstelsel dat mensen enerzijds de zekerheid biedt van een adequaat vangnet als dat echt nodig is en dat anderzijds van hen verwacht dat zij op eigen benen staan als dat kan. Tegenover het vanzelfsprekende recht op hulp en ondersteuning, staat de vanzelfsprekende plicht daar geen beroep op de te doen als dat niet strikt noodzakelijk is. Wie kan werken, moet dat ook doen. Meedoen naar vermogen dient een maatschappelijk en economisch belang. Bovendien is er volgens de Memorie van Toelichting een dringende financiële reden. Er moeten in de toekomst voldoende mensen werken om de sociale zekerheid in stand te kunnen houden. Alleen als iedereen die kan, ook daadwerkelijk meedoet, blijft er draagvlak voor onze sociale zekerheid in de samenleving en blijft de betaalbaarheid ook op lange termijn verzekerd. Dit betekent dat arbeidsgehandicapten en mensen die nu bij een Wsw-instelling werken op termijn moeten doormoeten naar een reguliere arbeidsplaats.

De Memorie van Toelichting geeft de volgende doelen aan:

- Mensen worden beoordeeld op hun mogelijkheden, niet op hun beperkingen;
- Er is alleen ondersteuning voor wie het nodig heeft;

- Er komt een transparant en activerend nieuw stelsel dat mensen uit een uitkering houdt.

Alleen voor mensen die niet bij een gewone werkgever aan de slag kunnen blijft een goed sociaal vangnet beschikbaar. Gemeenten moeten de Wwnv uitvoeren en krijgen daarvoor een aantal instrumenten tot de beschikking.

### 3.6.2 Argumenten voor decentralisatie

Ook in deze Memorie van Toelichting staan de argumenten waarom taken aan de gemeenten worden gedecentraliseerd niet op een rij. Ze moeten uit de tekst worden gedestilleerd. Gemeenten worden verantwoordelijk voor de uitvoering van de Wwnv. Zij helpen mensen met een activerende aanpak om aan het werk te komen, bij voorkeur in een reguliere baan. Gemeenten krijgen de beschikking over één gebundeld re-integratiebudget. Verschillende geldstromen komen hierin samen. Gemeenten krijgen meer vrijheid dat budget naar eigen inzicht te besteden en maatwerk te leveren. Het weghalen van schotten tussen verschillende financieringsstromen zorgt ervoor dat gemeenten het geld effectiever kunnen inzetten. Gemeenten krijgen ook het instrument loondispensatie om mensen aan een baan te helpen. Met de no-risk polis worden werkgevers gestimuleerd arbeidsgehandicapten in dienst te nemen. Ook dit instrument wordt in handen van de gemeenten gelegd. De argumenten maatwerk en effectiever werken komen met deze nieuwe instrumenten naar voren. Ze geven de gemeenten de mogelijkheid effectiever te werken en in individuele gevallen maatwerk te leveren.

Gemeenten moet in een verordening vastleggen op welke wijze ze de instrumenten in willen zetten. Gemeenten krijgen voor de uitvoering van de Wwnv een gebundeld re-integratiebudget. Dit budget bevat ook een bijdrage voor het realiseren van Wsw plekken. Bij deze laatste bijdrage wordt rekening gehouden met een afname van het aantal Wsw plekken als gevolg van autonome uitstroom van de komende jaren en met een toename van beschut werken. Dit betekent dat het wetsvoorstel een financiële prikkel kent voor gemeenten om zoveel mogelijk mensen uit de Wsw te krijgen. Lukt dit een gemeente niet, dan moeten ze zelf voor de extra kosten opdraaien.

De gemeenten krijgen de beleidsmatige en financiële verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de Wwnv. De financieringssystematiek van de WBB blijft gehandhaafd, er blijft dus binnen het budget een inkomensdeel en een werkdeel bestaan. Wanneer gemeenten het inkomensdeel niet geheel hoeven te gebruiken voor de uitvoering van de Wwnv, mogen ze dat vrij besteden. Dit is dezelfde systematiek als bij de WBB.

### 3.6.3 Conclusie

Ook in deze Memorie van Toelichting worden geen expliciete argumenten genoemd voor de decentralisatie van taken naar de gemeenten. De argumenten dat gemeenten beter maatwerk kunnen leveren en dat gemeenten efficiënter kunnen werken, kunnen uit de tekst van de Memorie van Toelichting worden gedestilleerd.

## 3.7 De gebruikte argumenten

### 3.7.1 Een overzicht

Uit de inleiding blijkt al dat het algemene idee in de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat is, dat taken alleen centraal worden uitgevoerd wanneer dat moet en dat alle taken, waarbij dat kan, decentraal moeten worden uitgevoerd. Specifiek voor de onderzochte onderdelen van het sociale zekerheidsrecht valt op dat in geen van de drie Memories van Toelichting een expliciete opsomming van argumenten wordt gegeven waarom taken worden gedecentraliseerd naar de gemeenten. Dit is eigenlijk wel een onthutsende conclusie. Het lijkt dat de Rijksoverheid de uitvoering van de sociale zekerheid daadwerkelijk bij de gemeenten over de schutting gooit, zoals sommige criticasters beweren. Waarom die argumenten niet expliciet worden genoemd is niet duidelijk. Misschien dat de decentralisatie van de taken op het sociale zekerheidsrecht past in een lijn die al eerder is ingezet. Ook op andere beleidsterreinen zijn al veel taken aan decentrale overheden overgedragen. De argumenten zijn dan al duidelijk en worden niet in iedere Memorie van Toelichting herhaald. Dit is in het kader van deze bijdrage niet verder onderzocht.

Bij betere lezing van de drie Memories van Toelichting kunnen tussen de regels door wel argumenten voor decentralisatie worden gevonden. Bij de drie onderzochte onderdelen worden ook nog dezelfde argumenten gebruikt.

Ten eerste wordt het argument maatwerk bij alle drie onderdelen genoemd. Het Rijk is er kennelijk van overtuigd dat met een generieke regeling onvoldoende de doelstellingen van het huidige sociale zekerheidsstelsel kunnen worden gerealiseerd. Mensen moeten zoveel mogelijk in een reguliere baan aan het werk en moeten zo weinig mogelijk een beroep doen op de sociale zekerheid. Dan komt meteen het tweede argument naar voren. De sociale structuur in de samenleving moet zodanig stevig worden gemaakt, dat deze beter als vangnet voor de zwakkeren in de samenleving kan dienen. In de Memorie van Toelichting bij de Wmo wordt dit argument gebruikt. Uitgangspunt bij de Wmo is dat de zelfredzaamheid van mensen moet worden vergroot. Gemeenten kunnen als beste zorgdragen voor een goed samenhangend stelsel van ondersteuning voor burgers die niet goed in staat zijn in bepaalde situaties zelf



of samen met anderen oplossingen te realiseren. Daarom is het het beste dat gemeenten deze taak uitvoeren. Via de WWB en straks de Wwnv worden mensen op hun eigen verantwoordelijkheid aangesproken. De bestuurslaag die het dichtst bij de doelgroep staat die gebruikt maakt van de sociale zekerheid wordt in alle voorstellen aangewezen als uitvoerder. Deze bestuurslaag is de gemeente. In de Wmo is daarbij wel bepaald dat gemeenten re-integratietrajecten uitbesteden. Ze mogen niet door een gemeentelijke dienst worden uitgevoerd. Ook moet de gemeente bij het aanbieden van voorzieningen verplicht samenwerken met het CWI en het UWV. De gemeente wordt dus door het Rijk belast met een aantal taken, maar krijgt bij de uitvoering daarvan niet geheel de vrije hand.

Ten derde zit in alle voorstellen een prikkel om gemeenten vooral efficiënt en effectief te laten werken. Dit kan een financiële prikkel zijn, maar dat hoeft niet. Bij de WWB en de Wwnv mogen gemeenten het geld dat ze overhouden uit het inkomensdeel van het budget vrij besteden, daar staat tegenover dat wanneer gemeenten tekort komen ze uit eigen gemeentelijke middelen moeten bijpassen. In de Wmo bestaat de prikkel uit een verplichte vergelijking van de prestaties met die van andere gemeenten.

Alleen bij de invoering van de Wmo wordt expliciet aangegeven dat de taken schoon aan de haak worden overgedragen. Hiermee bedoelt de wetgever dat de taken worden overgedragen zonder dat een efficiencykorting wordt doorberekend. In de Memorie van Toelichting wordt wel aangegeven dat de hoge kosten van de AWBZ een reden zijn om de Wmo in te voeren. Ook bij deze wet is er dus een financieel argument. Bij de Wwnv wordt niet aangegeven dat er een efficiencykorting wordt doorberekend, maar wordt wel al rekening gehouden met de verwachte resultaten van de invoering van de nieuwe systematiek.

### 3.7.2 Tussenbalans

In de drie onderzochte Memories van Toelichting wordt dezelfde combinatie van argumenten gebruikt waarom het stelsel van sociale zekerheid moet worden aangepast. Aan de ene kant de zorg voor het betaalbaar houden van de sociale zekerheid. De kosten van de sociale zekerheid moeten in de hand worden gehouden, zodat ook in de toekomst de mensen die echt ondersteuning nodig hebben, die ook van de overheid kunnen krijgen. Aan de andere kant de opvatting dat mensen moeten worden gestimuleerd eigen verantwoordelijkheid te nemen om een reguliere baan te verwerven of bij een zorgbehoefte een beroep te doen op een sociaal netwerk.

Deze twee argumenten kunnen niet los van elkaar worden gezien, het zijn twee kanten van dezelfde medaille. Hoe meer mensen een reguliere baan hebben en hoe sterker de sociale verbanden in de samenleving zijn, hoe sneller en

gemakkelijker mensen hierop terug kunnen vallen, hoe minder mensen een beroep zullen doen op de sociale zekerheid.

De omslag die dit vraagt, kan niet met algemene reguliere maatregelen vanuit de Rijksoverheid worden bewerkstelligd, maar vraagt om maatwerk. Het Rijk is kennelijk van mening dat de gemeenten als beste deze taken uit te voeren. Uit de drie onderzochte Memories van Toelichting blijkt dat het Rijk hiervoor de volgende argumenten gebruikt. De gemeente is het beste in staat dit maatwerk te leveren. De gemeente kan ook het beste zorgdragen voor een goed samenhangend stelsel van ondersteuning voor burgers die niet goed in staat zijn in bepaalde situaties zelf of samen met anderen oplossingen te realiseren. Verder kan de gemeente de noodzakelijke maatregelen het meest efficiënt en effectief uitvoeren.

### **3.8 Consistentie van de gebruikte argumenten en slotconclusie**

#### **3.8.1 Consistentie argumenten**

De Rijksoverheid heeft bij de invoering van de WWB, de Wmo en bij het voorstel voor de Wwnv bepaalde doelen geformuleerd. Deze doelen kunnen naar de overtuiging van het Rijk het beste worden gerealiseerd door de uitvoering bij de gemeenten neer te leggen. De gemeenten kunnen maatwerk leveren en dat is nodig om de doelgroep waar het hier om gaat te stimuleren om op eigen benen te staan. De Rijksoverheid gaat er bij de WWB vanuit dat gemeenten efficiënter en effectiever kunnen werken en kort daarom meteen op het beschikbare budget. Daarmee wordt al een voorschot genomen op de verwachte resultaten. Daar lijkt een tegenstrijdigheid in te zitten. Tot de invoering van de WBB werden de daarin geformuleerde doelstellingen niet gehaald en door nu de taken bij de gemeenten neer te leggen moeten die doelstellingen met minder geld wel worden gehaald.

Bij de Wmo en de Wwnv wordt niet meteen een efficiencykorting toegepast. Wel kennen beide een prikkel voor gemeenten om de doelstellingen die door het Rijk zijn geformuleerd te halen.

Dat gemeenten veel beter maatwerk kunnen leveren dan de Rijksoverheid, daarover bestaat geen discussie, maar of dat maatwerk ook daadwerkelijk tot het realiseren van de doelstellingen leidt dat is nog maar de vraag. Er zijn in de praktijk veel meer factoren die van invloed zijn en waarop de gemeente geen enkele invloed uit kan oefenen. Daarbij kan gedacht worden aan de financiële crisis die nu heerst. Die leidt tot een verlies van reguliere arbeidsplaatsen, terwijl er juist meer reguliere arbeidsplaatsen nodig zijn om de doelstellingen van de Wwnv te kunnen realiseren. Toch wordt er bij het overdragen van de taken al rekening gehouden met de positieve effecten van de uitvoering van de Wwnv.

### 3.8.2 Slotconclusie

Gebleken is dat de argumenten voor decentralisering van bevoegdheden door de wetgever niet altijd expliciet tot uitdrukking worden gebracht. Uit bestudering van de drie Memories van Toelichting blijkt niettemin dat de wetgever twee achterliggende doelstellingen probeert na te streven met het toekennen van bevoegdheden aan gemeenten: meer eigen verantwoordelijkheid voor de burger (en zijn maatschappelijke verbanden) en de betaalbaarheid van het stelsel. Gemeenten moeten hierin een belangrijke rol spelen omdat zij, als bestuurslaag die het dichtste bij de burgers staat, het beste maatwerk kunnen leveren. Uitgangspunt van de wetgever is dat met het leveren van maatwerk de doelstellingen van de Rijksoverheid gerealiseerd kunnen worden. Gemeenten worden daarbij geprikkeld om optimaal te presteren. Er zijn financiële prikkels ingebouwd en in de Wmo moeten gemeenten hun prestatie vergelijken met die van andere gemeenten. Hier lijkt een inconsistentie in te zitten, er zijn naast het maatwerk van de gemeente nog meer factoren die invloed hebben op het al dan niet behalen van de doelstellingen. De prikkels die worden gegeven zullen bij grotere invloed van andere factoren niet leiden tot het eerder of efficiënter halen van de doelstellingen van het Rijk. Gemeenten hebben dan wellicht juist een extra steuntje in de rug nodig van het Rijk.

# Grenzen aan differentiatie. De Wwnv en de Wet RG; de decentralisatieparadox

BOUKE KNOP  
(student RUG)

## 4.1 Inleiding

Het socialezekerheidsrecht is een rechtsgebied dat zelden stilstaat. Veranderingen volgen elkaar snel op. Het is daarbij onderwerp van twee bewegingen die ook al geruime tijd spelen. De eerste is decentralisatie. Het tweede is de eeuwig terugkerende noodzaak tot het beperken en verkleinen van de overheidsuitgaven. Een van de sociale voorzieningen die met deze ontwikkelingen te maken heeft, is de Wet werk en Bijstand. Ook op dit moment zijn wetsvoorstellen in behandeling die zowel qua inhoud als uitvoering wijzigingen met zich meebrengen. Dit kan spanningen met zich mee brengen. Tegelijk met het toedelen van bevoegdheden, wordt ook een wijziging van het stelsel van toezicht verwacht. Deze ontwikkelingen zijn onderwerp van dit stuk.

Want in al deze bewegingen schuilen risico's. Waar verschillende beleidsdoelen samenkomen als het dichterbij de burger staan, het leveren van maatwerk en het verminderen van overheidsuitgaven, ontstaan wellicht tegenstellingen. Tegenstellingen die samenvallen met decentralisatie worden onder andere beschreven in de decentralisatieparadox.

In deze bijdrage zal allereerst worden ingegaan op de veranderende positie van gemeenten ten opzichte van de regering in Den Haag. Er wordt ingegaan op decentralisatie in het algemeen. Vervolgens wordt specifiek aandacht besteed aan de paradox die dit met zich meebrengt. Hierna zullen de Wet Werk en Bijstand (WWB) en de Wet werken naar vermogen (Wwnv) worden behandeld. Welke instrumenten heeft de minister om bepaald beleid af te dwingen? Hierbij wordt nadrukkelijk ingegaan op het nieuwe stelsel van toezicht in de Wet revitalisering generiek toezicht (Wet RGT).

In de nasleep van het ontstaan van de Kunduz-coalitie hebben de vier grote gemeenten al snel aangegeven het uitvoeren van de nieuwe huishoudtoets, die in de bijstand is opgenomen, op te schorten.<sup>1</sup> Ook vóór het vallen van Kabinet Rutte-I roerden de grote gemeenten zich tegen het plan. Het blijft gissen hoe de

1 *Volkskrant* 27 april 2012, 'Onmiddellijke stop op strengere bijstandtoets'.

uitvoering van deze nieuwe wet was verlopen als het kabinet niet gevallen was. Over de uitvoering door gemeenten van bepaalde aspecten van de WWB lijkt de Inspectie SZW in ieder geval ook onder de huidige wetgeving niet te spreken.<sup>2</sup> Zo blijkt dat er tussen het toedelen van bevoegdheden aan decentrale overheden en het bereiken van nationale doelstellingen spanningen kunnen bestaan. Deze spanningen zijn onderwerp van deze bijdrage

## 4.2 Probleemstelling

Centraal in dit stuk staat de vraag; is de invoering van de Wet werken naar vermogen in samenhang met de Wet revitalisering generiek toezicht te plaatsen in het verschijnsel van de decentralisatieparadox? Hierbij zal kort antwoord worden gegeven op de vraag uit welke aspecten de decentralisatieparadox kan bestaan. Welke bevoegdheidstoedeling vindt er in de nieuwe Wwnv plaats in combinatie met bestaande of nieuwe toezichtsmechanismen? Is er sprake van decentralisatie en waarin schuilen de mogelijke tegenstellingen?

## 4.3 Afbakening

Bij beantwoording van de genoemde vragen zal met name de literatuur worden gebruikt die voor de verhouding tussen Rijk en gemeenten leidend is. Voor wat betreft de nog in behandeling zijnde wetten zal de memorie van toelichting van de onderscheidenlijke wetten worden gebruikt. Hoewel de bestaande en op komst zijnde wetten zullen worden behandeld op het gebied van bevoegdheden en toezicht, is deze behandeling uiteraard niet volledig. De inhoudelijke aspecten en aanspraken van de wetten wordt dan ook niet besproken. Het is de bedoeling te onderzoeken of dit een specifiek geval van decentralisatie is, dat is te plaatsen in een breder gesignaleerd fenomeen.

## 4.4 Decentralisatie

### 4.4.1 Decentralisatie als streven

Decentralisatie is een begrip met een bijzonder gunstig imago. Het wordt gepresenteerd als een geneesmiddel voor vele bestuurlijke kwalen. Met name territoriale decentralisatie is populair, waarbij de dragers provincie en gemeente zijn.<sup>3</sup> Op deze wijze wordt de Rijksoverheid ontlast.

<sup>2</sup> *Volkskrant* 21 mei 2012, 'Gemeenten laks bij aanpak bijstandsontvangers'.

<sup>3</sup> A.H.M. Dölle/D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlands gemeenterecht*, Kluwer: Deventer 2004, p. 35.

Decentralisatie wordt al lang nagestreefd, maar dit voornemen krijgt in het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw een meer vaste en gestructureerde vorm. In 1980 publiceert de regering de *Decentralisatienota*. In deze nota wordt als argument onder andere aangevoerd dat burgers steeds minder accepteren dat voorzieningen in ongelijke mate beschikbaar zijn. Mede hierom zou steeds vaker de centrale in plaats van de decentrale overheid worden aangesproken, wat weer tot centralisatie leidde.<sup>4</sup> Dit is interessant voor het in deze bijdrage besproken onderwerp. Kennelijk is een van oorzaken van centralisatie geweest dat burgers niet accepteerden dat voorzieningen niet in gelijke mate beschikbaar waren in verschillende gemeenten of provincies. Hierdoor gingen deze de centrale overheid aanspreken, wat als een ongewenste beweging werd gezien. De regering was inderdaad van mening dat centralisatie te ver was doorgeschoten. In 1983 wordt het *Decentralisatieplan* gepresenteerd waarin een grootscheepse overheveling van taken naar provincies en gemeenten plaats had.

Maar welke positie wordt hier voor de gemeenten voor ogen gestaan? In de naoorlogse periode groeit in het Nederland het besef dat overheden van elkaar afhankelijk zijn voor het bereiken van beleidsdoelen. In deze ontwikkeling ontstaan de termen complementair bestuur en complementair overleg. In de herzieningsoperaties van de Gemeentewet in 1992 en 2002 komt deze visie ook naar voren. Complementair bestuur suggereert gelijkwaardigheid tussen overheden. De relaties van de gemeenten en hogere overheden zijn dus niet beperkt tot de verticale toezichtsverhoudingen.<sup>5</sup>

Het Rijk delegeert ook tegenwoordig nog taken. Dit gebeurt vooral naar gemeentes. Deze zogenoemde decentralisatie wordt zelden nog onderbouwd met argumenten die verder reiken dan gemeenplaatsen als ‘dichter bij de burger’. Volgens de Groningse hoogleraar Maarten Allers kan dan ook worden gesproken van een dogma.<sup>6</sup> Decentralisatie staat als doelstelling van de overheid ook vastgelegd in de bestuursafspraken 2011-2015. Zoals wel meer beleidsterreinen heeft ook dit terrein een motto meegekregen: ‘je gaat erover of niet’. De bedoeling is tot een duidelijkere taakafbakening te komen. Decentralisatie en schaalvergroting zijn daarbij sleutelwoorden.

Ook in een groot deel van de sociale voorzieningen worden de gemeenten geroepen tot het in medebewind uitvoering geven aan Rijksregelingen. Daarbij komt in bijvoorbeeld het geval van de WWB wel een aanzienlijke beleidsvrijheid aan de gemeenten toe bij het invulling geven aan deze taakuitoefening.<sup>7</sup>

4 A.H.M. Dölle/D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlands gemeenterecht*, Kluwer: Deventer 2004, p. 52.

5 A.H.M. Dölle/D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlands gemeenterecht*, Kluwer: Deventer 2004, p. 40.

6 M.A. Allers, ‘Het dogma van decentralisatie’, *Binnenlandsbestuur* 2010, [www.binnenlandsbestuur.nl](http://www.binnenlandsbestuur.nl) (zoek op *allers*, *dogma*, *decentralisatie*).

7 F.M. Noordam/G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Kluwer: Deventer 2011, p. 30.

Ook in de nieuwe wet Werken naar vermogen die in januari 2013 in werking zou moeten treden, wordt aan de gemeenten een grote rol toebedeeld.<sup>8</sup>

Samenvattend kan worden gesteld dat decentralisatie inmiddels een dusdanig geaccepteerd doel is geworden dat motivatie ervan nauwelijks meer plaatsvindt. In het algemeen wordt er van uitgegaan dat bij decentralisatie het bestuur dichter bij de burger komt te staan. Daarbij wordt de Rijksoverheid ontlast. In dit streven schuilen evenwel risico's. Deze zullen hierna worden besproken.

#### 4.4.2 De decentralisatieparadox

Decentralisatie wordt in Nederland nog steeds door de centrale overheid als een groot goed beschouwd. Ook gemeenten zelf nemen over het algemeen graag taken op zich en doen hier ook voorstellen voor. Volgens Allers is er hier echter sprake van een dubbele paradox. Dit wordt in een bijdrage aan het boek *'Miljardendans in Den Haag'* verder uitgewerkt. In dit boek wordt door diverse auteurs ingegaan op de brede discussie omtrent bezuinigingen van de overheid. Allers gaat in een van de hoofdstukken samen met honorair hoogleraar C.A. de Kam in op de aspecten van decentralisatie.

Hierbij merken Allers en De Kam op dat verschillende andere auteurs een verschillende definitie geven van het begrip *decentralisatieparadox*.<sup>9</sup> In dit stuk zal worden aangesloten bij de definities van Allers en De Kam. In de volgende paragraaf zullen wel enkele andere ontwikkelingen worden aangestipt die paradoxale karaktertrekken hebben.

De door Allers en De Kam gesignaleerde dubbele paradox betreft twee ontwikkelingen. De eerste is dat hoe meer taken worden gedelegeerd, hoe meer de centrale overheid zich bemoeit met wat gemeenten doen. Doordat decentralisatie gepaard gaat met schaalvergroting is tegelijkertijd sprake van fysieke centralisatie. Het eerste aspect openbaart zich doordat nationale beleidsmakers taken niet écht uit handen geven. Lokale overheden worden hierdoor niet alleen met nieuwe bevoegdheden geconfronteerd. Zij worden tevens opgezadeld met nieuwe regels, rapportageverplichtingen en diverse vormen van toezicht en sancties.<sup>10</sup>

Deze extra bemoeienis na decentralisatie ontstaat volgens de auteurs vaak onschuldig met rapportageverplichtingen. Zodra men echter vaststelt dat beleid niet overal identiek is en er wellicht al Kamervragen zijn gesteld, ontstaat onrust. Als verschillen te groot worden, wordt dit veelal gevolgd door landelijke normen of richtlijnen in bestuursakkoorden of zelfs wetgeving.

8 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33161-3.

9 C.A. de Kam/M.A. Allers, *Renovatie van het huis van Thorbecke*, Miljardendans in Den Haag, Den Haag: Sdu 2010, p. 190.

10 C.A. de Kam/M.A. Allers, *Renovatie van het huis van Thorbecke*, Miljardendans in Den Haag, Den Haag: Sdu 2010, p. 189.

Het tweede aspect, waarbij decentralisatie gepaard gaat met schaalvergroting, is voor deze bijdrage wellicht minder van belang. Toch is het het noemen in dit bestek waard. Naast kostenbesparing spreekt men vaak over het dichterbij de burger staan als motief voor decentralisatie. Wanneer men echter opschaaft en kleine gemeenten onder druk komen om te fuseren, komt de lokale overheid niet dichterbij maar juist verder van de burger af te staan.

Allers benadrukt overigens in een andere bijdrage dat aan decentralisatie veel voordelen verbonden kunnen zijn. Het moet echter geen doel op zich worden. Allers wijst hier op een ontwikkeling die alles behalve ten goede komt aan een van de doelen van decentralisatie.<sup>11</sup>

#### 4.4.3 Paradoxe ontwikkelingen

Naast de twee aspecten die door Allers en De Kam als de decentralisatieparadox worden omschreven, zijn er ook andere paradoxale ontwikkelingen waar te nemen. Dölle en Elzinga wijzen bijvoorbeeld op een aantal belemmeringen die ten grondslag liggen aan de trage ontwikkeling van decentralisatie sinds de jaren tachtig. Het eerste punt dat zij noemen is ook in het kader van deze bijdrage onderwerp pregnant. Dit is het beslag dat bezuinigingen op de overheidsfinanciën op decentralisatie leggen. Waar de bevoegdheden toenemen, nemen de middelen meestal in een nog sneller tempo weer af.<sup>12</sup> Dit is eveneens paradoxaal te noemen. Ten tweede noemen zij de weerstand van de centrale overheidsbureaucratie. Ten derde wordt aangehaald dat waar decentralisatie op macro-perspectief verdedigbaar lijkt, op micro-perspectief legitieme bezwaren kunnen ontstaan. Centralisatie blijft dan geboden. Ten vierde benadrukken zij het punt dat ook door Allers wordt genoemd; de vreemde verhouding tussen decentralisatie enerzijds en schaalvergroting anderzijds.

Ook in dit kader kan worden gewezen op de eerder genoemde aanleidingen die tot decentralisatie hebben geleid. Waar door differentiatie al te grote verschillen tussen decentrale overheden is ontstaan, resulteert dit weer tot centralisatie. De burger lijkt deze verschillen niet te accepteren en zal de centrale overheid gaan aanspreken. Waar dus door decentralisatie doelbewust of onbewust differentiatie tussen gemeenten ontstaat, bestaat het risico dat er juist een beweging richting centralisatie optreedt. Ook dit kan als een tegenstelling worden aangemerkt.

Allers en De Kam merken deze ontwikkeling dan ook aan als een aspect van de decentralisatieparadox. Echter, de benadering is net anders. Dölle en Elzinga stellen vast dat de burger bij differentiatie de centrale overheid aan zal spreken. Allers en De Kam kiezen een andere benadering. Zij omschrijven dat

11 M.A. Allers, 'Het dogma van decentralisatie', *Binnenlandsbestuur* 2010, [www.binnenlandsbestuur.nl](http://www.binnenlandsbestuur.nl) (zoek op *allers*, *dogma*, *decentralisatie*).

12 A.H.M. Dölle/D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlands gemeenterecht*, Kluwer: Deventer 2004, p. 54.



de centrale overheid proactief zal ingrijpen bij te grote verschillen tussen decentrale overheden. Hoewel de benadering anders is, komt men bij hetzelfde resultaat uit. Waar decentralisatie leidt tot te grote differentiatie, komt men uiteindelijk tot recentralisatie.

## 4.5 Bevoegdheidsverdeling

In deze paragraaf zal worden besproken op welke wijze de bevoegdheidsverdeling vooralsnog is geregeld in de WWB. Vervolgens zal worden bekeken welke wijzigingen de Wwnv hier in zal aanbrengen.

### 4.5.1 Bevoegdheidsverdeling in de WWB

Voordat de bevoegdheden van de gemeente onder de Wwnv worden besproken, wordt eerst een schets gegeven van de huidige situatie. Dit gebeurt om twee redenen. Allereerst is de invoering van de Wwnv nog niet zeker en ook niet in welke vorm dit zou gebeuren, mocht zij doorgang vinden. Ten tweede wordt de Wwnv als zij wordt ingevoerd, onder andere in de WWB opgenomen. Het is dus zinnig de uitgangspositie te kennen om een vergelijking te kunnen maken.

Op grond van artikel 7 en 8 WWB wordt deze wet uitgevoerd door de gemeente. Het uitvoeringsorgaan is het college van B&W. Aanvraag geschiedt bij het UWV, maar de beslissingsbevoegdheid ligt bij het college. De gemeenteraad houdt toezicht op de uitvoeringsactiviteiten. Ook moet de raad bepaalde verordeningen vaststellen. De minister van SZW is belast met het toezicht op de uitvoering. De Inspectie SZW waar de Inspectie Werk en Inkomen (IWI) in is samengegaan, doet dit zoals bij de meeste sociale verzekeringen voor de minister.<sup>13</sup>

In artikel 69 WWB is de financiering van de WWB geregeld. Het college ontvangt ieder jaar uit de Rijkskas een uitkering om in de middelen te voorzien, die nodig zijn voor de uitvoering van de wet. Dit gebeurt uit een voor alle gemeenten tezamen vastgesteld bedrag, dat vervolgens onder de gemeenten wordt verdeeld. Er is geen regeling die specificeert hoe de gemeenten dit geld moeten uitgeven.

---

<sup>13</sup> F.M. Noordam/G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Kluwer: Deventer 2011, p. 174.

#### 4.5.2 Bevoegdheidsverdeling in de Wwnv

De Wwnv is een invoeringswet. De wet wijzigt artikelen uit diverse regelingen zoals de Wajong, Wet werk en bijstand, de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen en diverse andere wetten. Deze worden deels opgeheven en samen-gevoegd. Hier zal kort worden beschreven welke taken aan de organen van de gemeente onder de Wwnv zullen toekomen met betrekking tot de uitvoering van de WWB. Net als onder de huidige WWB hebben het College van B&W en de gemeenteraad onder het nieuwe regime bepaalde taken en verantwoordelijkheden. Deze zijn in zekere zin vergelijkbaar met de huidige situatie. Er ontstaat echter meer vrijheid in de besteding van budgetten.

Zoals gezegd komt aan de gemeenten in de Wwnv een centrale rol toe. De gemeenten worden verantwoordelijk voor de uitvoering van de wet. Daarbij krijgt de gemeente meer vrijheid om het budget naar eigen inzicht in te zetten. De schotten die nu nog bestaan in de financiering verdwijnen derhalve.<sup>14</sup> Het is hiermee uitdrukkelijk de bedoeling dat de inhoud van diverse aanspraken dus per gemeente kan verschillen. Dit is in het kader van dit stuk zeer van belang. Met decentralisatie van de bevoegdheden in deze sociale voorziening wordt dus bewust differentiatie beoogd. De gemeente krijgt een grotere vrijheid in de besteding van budgetten en mag hierbij dus specifiek afwijken van wat andere gemeenten met het budget doen.

Zowel de raad als het college krijgen eigen taken. De gemeenteraad komt een aantal bevoegdheden toe. De raad stelt onder meer een verordening vast met betrekking tot de besteding van het budget dat aan de gemeente is uitgekeerd. Dit is een specifieke verordeningbevoegdheid die zal worden geregeld in artikel 3a van de Wet participatiebudget. Op basis hiervan volgt de inhoud van bepaalde aanspraken. Zoals gezegd kan verschil in aanspraken ontstaan tussen gemeenten. Bij de verhoudingen binnen de gemeente blijft bij uitvoering van de wet de horizontale verantwoording – van college naar gemeenteraad – in stand.<sup>15</sup>

Het college blijft ook verantwoordelijkheden dragen binnen de wet. Dit zijn voornamelijk, net als in de WWB, de uitvoeringstaken. Met name de in deze wet zeer belangrijke reïntegratieverplichtingen komen aan het college toe. Deze nieuwe uitvoeringsbevoegdheden en -verplichtingen worden opgenomen in artikel 7 WWB, waarin ook nu al de taken van het college zijn vastgesteld.

De grootste wijziging met betrekking tot de bevoegdheden is dus waarschijnlijk de ruimte die met name de gemeenteraad krijgt bij het vaststellen van de verordening. In deze verordening kan de raad, ruimer dan voorheen, door het verdwijnen van de schotten, naar eigen inzicht de toebedeelde budgetten inzetten. Op dit aspect wordt in een latere paragraaf teruggekomen met betrekking tot de decentralisatieparadox.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33161, nr. 3, p. 5.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33161, nr. 3, p. 47.

## 4.6 Middelen in de Wwnv

Het gaat het bestek van dit stuk te buiten om uitgebreid in te gaan op alle beleidsmatige kanten van de Wwnv. In het kader van de decentralisatieparadox is het echter wel geboden een aantal dingen vast te stellen. Zoals beschreven kan de invoering van de Wwnv goed geplaatst worden in het decentralisatiestreven zoals dat in Nederland bestaat. Maar is er ook sprake van de paradoxale beweging die eerder is besproken? Als men strikt naar de cijfers kijkt, kan deze vraag bevestigend worden beantwoord. De oorspronkelijke bedoeling was met de wet op termijn 1,8 miljard Euro te bezuinigen.<sup>16</sup>

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft in een factsheet uit november 2011, ook met name op het gebied van financiën, haar zorgen geuit over de nieuwe wet.<sup>17</sup> In het bijzonder doordat de schotten tussen de budgetten worden verwijderd en het bedrag voor de sociale werkvoorzieningen en de bijstand word samengevoegd en tevens verminderd. In een bijzondere uitgave van dezelfde VNG geeft voorzitter Annemarie Jorritsma aan dat gemeenten – ook met bezuinigen – toch ver komen. Enkel het aspect van de sociale werkvoorzieningen, in de toekomst samengevoegd met de Wwnv, kan volgens haar niet op deze wijze worden uitgevoerd.<sup>18</sup>

Het is niet de bedoeling hier nu verder op in te gaan. Wel kan worden vastgesteld dat één van de aspecten die door Dölle en Elzinga zijn beschreven hier duidelijk naar voren komt: het toedelen van bevoegdheden en tegelijkertijd het verminderen van de financiële middelen aan gemeenten. Dit valt niet als dusdanig binnen het kader van de decentralisatieparadox, maar kan desalniettemin als paradoxaal worden aangemerkt.

## 4.7 Het afdwingen van nationaal beleid

De gemeente komt dus, onder andere door de bevoegdheid van de gemeenteraad, formeel grote ruimte toe in de Wwnv. Maar als men de memorie bij dit wetsvoorstel leest, gaat deze bevoegdheidstoedeling vergezeld van een ruim scala aan nationale doelstellingen. Op welke wijze kan nu worden verzekerd dat deze doelstellingen ook door de decentrale overheden worden overgenomen? Heeft de Rijksoverheid kortom instrumenten om invloed uit te oefenen op deze in medebewind uitgevoerde taken?

<sup>16</sup> Volkskrant 18 april 2012, ‘*Pas na Catshuisoverleg stemmen over Wet werken naar vermogen*’.

<sup>17</sup> ‘Factsheet werken naar vermogen’, VNG november 2011, [www.vng.nl](http://www.vng.nl) (zoek op *factsheet werken naar vermogen*).

<sup>18</sup> De WILLEM, jubileumuitgave ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van de VNG, 2012, p. 4.

#### 4.7.1 Het huidige systeem

Allereerst zal hier het huidige regime worden besproken. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan de nieuwe Wet revitalisering generiek toezicht met betrekking tot toezicht op de uitvoering van onder andere de WWB.

Tot noch toe staat er een aantal algemene mogelijkheden open om in te grijpen in het handelen – of juist niet handelen – van gemeentebesturen. Deze bevoegdheid wordt oorspronkelijk ontleend aan artikel 132 lid 2, 3, 4 en 5 van de Grondwet. Met betrekking tot de gemeente is dit verder uitgewerkt in artikel 259 e.v. van de Gemeentewet. Op welke wijze toezicht kan plaatsvinden, heeft te maken met het volgende onderscheid: worden taken uitgevoerd in medebewind of in autonomie? In zekere zin is dit een oude discussie van tamelijk theoretische aard. Toch komt de vraag bij taakverwaarlozing wel naar voren. De eis dat deze taakverwaarlozing bij autonomie een grove taakwaarlozing moet zijn is een bescherming van de gemeente tegen bemoeienis van bovenaf.

Algemeen kan men voor autonomie en medebewind de volgende voorbeelden noemen. Taken die door de gemeentewet worden gevorderd behoren tot de autonome bevoegdheden van de gemeente.<sup>19</sup> Taken die de gemeente in het kader van de WWB uitvoert, voert zij uit in medebewind.<sup>20</sup> Maar het onderscheid uit de Grondwet is niet de enige bepaling die relevant is voor toezicht. In de WWB is namelijk een specifiek systeem van toezicht in het leven geroepen dat enkel betrekking heeft op deze wet.

Zoals eerder is besproken houdt de minister van SZW via de Inspectie SZW toezicht op de uitvoering van de WWB door de gemeente. Er bestaat op het gebied van de uitkeringen een zekere beleidsvrijheid. Op het gebied van activering is deze vrijheid ruimer. Voor wat betreft de uitkeringen zijn er op dit moment landelijke uniforme kaders. Deze ontbreken voor wat betreft de activering. Toch blijkt uit ervaring dat té grote verschillen tussen gemeenten aanleiding kan zijn om de beleidsvrijheid in te perken.<sup>21</sup> Dit is gezien het onderwerp van deze bijdrage zeer van belang.

Het toezicht van de minister op de uitvoering van de WWB is onder het huidige regime geregeld in de WWB zelf. De minister kan krachtens artikel 76 WWB, indien hij in de rechtmatige uitvoering van deze wet ernstige tekortkomingen vaststelt, aan het college van B&W een aanwijzing geven. Het college krijgt, voordat de aanwijzing wordt gegeven, de gelegenheid om binnen acht weken zienswijze naar voren te brengen. De minister treedt daarbij uitdrukkelijk niet in de besluitvorming rond individuele gevallen. In de zienswijze wordt krachtens artikel 76 lid 2 WWB een termijn vastgesteld waarbinnen aan

19 D.J. Elzinga/R. De Lange, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Kluwer: Deventer 2006, p. 845.

20 F.M. Noordam/G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Kluwer: Deventer 2011, p. 174.

21 F.M. Noordam/G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Kluwer: Deventer 2011, p. 175.

de aanwijzing moet worden voldaan. Als het college na afloop van deze termijn in de ogen van de minister niet of niet voldoende heeft voldaan aan de eisen van de aanwijzing, kan de uitkering aan de gemeente uit art 69 lid 1 WWB met één procent worden gekort. Voldoet het college een jaar na afloop van de termijn nog steeds niet aan de aanwijzing, dan kan de minister de uitkering ieder jaar daarna met drie procent lager vaststellen. Dit is een tamelijk zwaar middel als men bedenkt dat gemeenten voor het overgrote deel van hun financiële huishouding afhankelijk zijn van de uitkeringen van het Rijk.<sup>22</sup>

In artikel 77 WWB is een verantwoordingsplicht van het college jegens de minister van SZW vastgesteld. Deze verplichting is tweeledig. Ten eerste verstrekt het college jaarlijks de informatie die nodig is voor de vaststelling van de uitkering. Ten tweede dient het college ieder jaar bij de minister een beeld van de uitvoering in. Dit laatste lijkt een meer beleidsmatig aspect mee te brengen. Artikel 78 WWB verplicht het college daarbij ook desgevraagd alle informatie aan de minister van SZW te verschaffen die nodig is voor de statistiek, informatievoorziening en beleidsvorming met betrekking tot de WWB.

#### 4.7.2 De Wet revitalisering generiek toezicht

Vooralsnog gelden de hiervoor beschreven regels. Maar welke veranderingen kunnen hierin verwacht worden? Aan het slot van de memorie van toelichting bij de Wwnv wordt verwezen naar de Wet revitalisering generiek toezicht. Dit is een wet die inmiddels door de Tweede Kamer is aangenomen en bij de Eerste Kamer ligt. Dat deze wet reeds in deze fase is en in de Tweede Kamer met algemene stemmen is aangenomen, is wel van belang. Waar de mate van totstandkoming van de Wwnv nog onzeker is, kan men er van uitgaan dat de Wet RGT er zeker komt. In deze wet wordt, zoals hieronder zal worden besproken, ook naar de WWB verwezen. Mocht de Wwnv niet tot stand komen, dan verandert dus wel degelijk het toezichtsregime van de WWB. Er dient hierbij nadrukkelijk te worden opgemerkt dat de gelijktijdige totstandkoming van de Wwnv en de Wet RGT op toeval berust. Dit betekent vanzelfsprekend niet dat zij in doel en visie geen overeenkomsten kunnen vertonen.

De Wet RGT wijzigt een aantal reeds bestaande wetten. De Gemeentewet en de Provinciewet zullen eenduidige regels bevatten met betrekking tot het toezicht op de decentrale overheden. Regels zullen worden geschrapt of aangepast. Met name regelingen met betrekking tot toezicht in bijzondere wetgeving komt daarbij te vervallen. Een voorbeeld van een bijzondere toezichtsregeling dat is komen te vervallen is het toezichtsregime in de WWB. Het vervallen van deze wetsbepalingen zelf wordt niet in de Wet RGT geregeld maar in een zelf-

---

22 A.H.M. Dölle/D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlands gemeenterecht*, Kluwer: Deventer 2004, p. 532.

standig wetgevingstraject. Wel wordt dit in de memorie van de Wet RGT genoemd.<sup>23</sup>

De Wet interbestuurlijk toezicht gemeentelijke inkomens- en werkvoorzieningen is op 5 juli 2011 aangenomen. Deze wet schafte het specifieke toezicht door de minister van SZW af in het kader van onder andere de WWB. De aanwijzingsbevoegdheid die de minister heeft, is hierin evenwel blijven bestaan.<sup>24</sup> De Raad van State zet vraagtekens bij het voortbestaan van dit toezichtsregime in het licht van de Wet RGT. Volgens de Afdeling is onvoldoende gemotiveerd waarom de aanwijzingsbevoegdheid moet blijven bestaan.<sup>25</sup>

De WWB vormt in een bepaald opzicht overigens een uitzondering op de algemene inslag van de Wet RGT. Kenmerkend voor deze wet is namelijk het nabijheidbeginsel. Het nabijheidbeginsel houdt in dat het toezichthoudende orgaan één bestuurslaag boven het orgaan staat waarop toezicht wordt gehouden.

Dit is dus meestal de provincie die toezicht houdt op de gemeente. Nu de provincie binnen het systeem van de bijstand echter geen rol speelt, is de minister van SZW bevoegd.<sup>26</sup> Per wet is in de bijlage bij het nieuwe artikel 124b Gemeentewet aangegeven welke minister bevoegd kan zijn. In de bijlage is vervolgens vastgelegd dat in ieder geval voor de uitvoering van taken uit de WWB de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bevoegd kan zijn.<sup>27</sup>

Zijlstra, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit zet grote vraagtekens bij de inhoud van deze wet. Allereerst concludeert hij dat specifiek toezicht nu nog op slechts een klein deel van de taakuitoefening bestaat. Gerevitaliseerd generiek toezicht zal over de hele linie gaan gelden. Dit is een grote uitbreiding van het toezicht op onder andere gemeenten.<sup>28</sup>

#### 4.7.3 Het instrument van indeplaatsstelling

In de Wet RGT wordt het huidige regime zoals gezegd aangevuld. De aanwijzingsbevoegdheid uit artikel 76 WWB blijft bestaan. Daarnaast wordt nog een instrument geïntroduceerd. Bij het niet of niet naar behoren uitvoeren van de in de bijlage bij artikel 124b Gemeentewet genoemde wetten, kan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het instrument van de indeplaatsstelling aanwenden. Dit is een instrument dat ook nu al in artikel 124 Gemeentewet wordt genoemd, maar nu nog aan Gedeputeerde Staten, onderscheidenlijk de Commissaris van de Koningin, toekomt. Zoals gezegd spelen deze organen in

<sup>23</sup> *Kamerstukken II* 2009/2010, 32389, nr. 3, p. 30.

<sup>24</sup> *Kamerstukken II* 2009-2010, 32453, nr. 2.

<sup>25</sup> *Kamerstukken II* 2009-2010, 32453, nr. 4, p. 3.

<sup>26</sup> *Kamerstukken II* 2009-2010, 32389, nr. 3, p. 43.

<sup>27</sup> *Kamerstukken I* 2011-2012, 32389, nr. A.

<sup>28</sup> S.E. Zijlstra, 'Sanering van specifiek toezicht en revitalisering van generiek toezicht: *Raculer pour mieux sauter?*', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2011-8, par. 4.2.

de bijstand geen enkele rol. Deze regeling is daarom voor wat betreft de WWB vooralsnog niet relevant. Het instrument van de indeplaatsstelling wordt door de Wet RGT dan ook gerevitaliseerd, herijkt en verduidelijkt. Bij in medebewind gevorderde taken wordt het in bijna alle gevallen mogelijk om in de plaats te treden.<sup>29</sup>

Indeplaatsstelling is het zwaarste toezichtsinstrument dat er bestaat. Het is daarom verwonderlijk dat uit de wet en toelichting twee dingen niet duidelijk blijken. Wanneer worden beslissingen niet naar behoren genomen? En hoe concreet dient het resultaat bij indeplaatsstelling te zijn?<sup>30</sup>

Daarbij valt het volgende op wanneer men de vergelijking maakt met de regels zoals deze nu in artikel 76 WWB zijn vervat. De uitzondering dat niet in individuele gevallen wordt getreden, komt in het nieuwe art 124 Gemeentewet niet langer voor. Nu de minister van SZW zijn bevoegdheid tot indeplaatsstelling aan dit artikel zal gaan ontleen, ontstaat de mogelijkheid dat de minister wél in individuele gevallen zou kunnen treden. Het lijkt overigens in het licht van de doelstellingen van deze wet niet waarschijnlijk dat de minister dit daadwerkelijk snel zal doen.

Het volgende dat bij nadere bestudering van het nieuwe artikel 124 Gemeentewet opvalt, is het ruime aantal omstandigheden waarin indeplaatsstelling mogelijk wordt. De WWB stelt voor de aanwijzing nog als voorwaarde dat in de rechtmatige uitvoering van de wet ernstige tekortkomingen worden vastgesteld. Art 124 Gemeentewet (nieuw) stelt voor indeplaatsstelling enkel als voorwaarde dat een bepaalde gevorderde handeling of het nemen van een gevorderd besluit niet of niet naar behoren is genomen. Met andere woorden, de wettelijke clausulering die nu nog in het specifiek toezicht bestaat, vervalt. Dit wordt eveneens door Zijlstra gesignaleerd. De wettelijke clausulering wordt in het nieuwe systeem vervangen door beleidsregels. Deze zijn makkelijker te wijzigen als de politieke waan van de dag daarom vraagt.<sup>31</sup>

Wanneer men de inleiding van de memorie bij de Wet GRT volgt, lijkt de ruime mogelijkheid tot toepassing van de indeplaatsstelling bewust gecreëerd. De indeplaatsstelling wordt onder het huidige regime bijzonder weinig toegepast. Dit wordt als een van de redenen genoemd voor de grote keur aan toezichtsmechanismen in bijzondere wetten. En van deze toezichtsmechanismen is nu juist de bedoeling dat deze verdwijnen. De vraag rijst daarbij vanzelfsprekend wanneer dit middel dan precies ingezet zal gaan worden.

29 *NJB* 2012/1401.

30 S.E. Zijlstra, 'Sanering van specifiek toezicht en revitalisering van generiek toezicht: *Raculer pour mieux sauter?*', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2011-8, par. 3.3.1.

31 S.E. Zijlstra, 'Sanering van specifiek toezicht en revitalisering van generiek toezicht: *Raculer pour mieux sauter?*', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2011-8, par. 4.3.

#### 4.7.4 Grenzen aan de vrijheid van gemeenten

Wanneer het middel van de indeplaatsstelling bij uitvoering van de WWB precies gebruikt zal worden, is op dit moment vanzelfsprekend nog niet geheel duidelijk. Het slot van de memorie van toelichting bij de Wwnv geeft hiervoor slechts een kleine indicatie. Dit kan volgens de memorie voor ieder niet of niet naar behoren uitvoeren van iedere beslissing of handeling die zo'n wet – bijvoorbeeld de WWB – van het college of de gemeenteraad vordert. Overigens wordt hierbij opgemerkt dat ook de bevoegdheden van de gemeenteraad tot het vaststellen van de verordening met betrekking tot de participatiebudgetten onder dit toezichtsregime komt te vallen.<sup>32</sup>

Het lijkt duidelijk wat dit impliceert als de gemeente geen beleid zou voeren en bepaalde besluiten achterwege zou laten. In dat geval kan de minister van SZW een besluit in de plaats stellen. Problematischer wordt het als de gemeente zijn taken niet naar behoren uit voert. Dit is immers een vaag criterium dat moeilijk valt te specificeren. Te meer omdat kennelijk is beoogd de gemeenten in de Wwnv een grote mate van vrijheid te geven. Dit speelt met name in de vrijheid budgetten naar eigen inzicht in te zetten. Dit kan – en dit is ook de bedoeling – leiden tot verschil in inhoud van aanspraken tussen gemeenten. Zoals in de eerste paragraaf is besproken, is dit nu juist een van de oorzaken geweest van centralisatie. Burgers accepteren niet dat er verschil in aanspraken bestaat tussen gemeenten. Elzinga en Dölle geven daarbij bovendien aan dat te grote verschillen tussen decentrale overheden voor de centrale overheid reden kan zijn om in te grijpen. Ook in de uitvoering van de WWB is dit volgens Noordam en Vonk zo.

Er is een belangrijk ander terrein dat door de gemeente niet mag worden betreden. Doet de gemeente dit toch, dan zal de minister hoogstwaarschijnlijk zijn bevoegdheden aanwenden om dit ongedaan te maken. Dit is het beginsel dat generiek inkomensbeleid is voorbehouden aan het Rijk. Dit is nadrukkelijk vastgelegd in de memorie van toelichting bij de Wet Werk en Bijstand.<sup>33</sup> Er staat hier dat inkomensbeleid door de gemeenten moet worden beperkt. Het ging bij de totstandkoming van deze wet en het noemen van dit beginsel met name om de bijzondere bijstand. Het was daarbij de bedoeling dat bijzondere bijstand slechts werd verleend voorzover kosten daadwerkelijk gemaakt waren en noodzakelijk waren.

Trekt men deze lijn door dan kan ditzelfde gaan gelden voor de besteding van participatiebudgetten. Het gaat hierbij om een bevoegdheid van de gemeenteraad waar het in voorgaand geval om een bevoegdheid van het college ging. Het zal gemeenten niet worden toegestaan dusdanige verordeningen vast te stellen die sprake zal zijn van generiek inkomensbeleid. Dit is voorbehouden aan het Rijk.

<sup>32</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33161, nr. 3, p. 100.

<sup>33</sup> *Kamerstukken II* 2002-2003, 28870, nr. 3.



Afsluitend aan de paragraaf over toezicht is het van belang het volgende op te merken. Toezicht is slechts één van de instrumenten die de Rijksoverheid ter beschikking staat bij haar relatie tot decentrale overheden. Naast toezichtsmechanismen, kunnen vanuit de overheid vanzelfsprekend ook richtlijnen, bestuursakkoorden en wetten tot stand komen die de gemeenten in een bepaalde richting sturen. Dus ook zonder de verruiming die in de Wet RGT is opgenomen, kan de minister de uitvoering van de WWB ook na decentralisatie beïnvloeden.

## 4.8 De Wwnv als decentralisatieparadox?

Tegelijk met het toedelen van meer bevoegdheden, zorgen drie ontwikkelingen die hiermee samenhangen voor paradoxale omstandigheden. Twee aspecten passen daarbij in de omschreven decentralisatieparadox. Dit is ten eerste het vergroten van de overheidsbemoeienis tegelijk met het toedelen van bevoegdheden. Daarbij vergroot decentralisatie de afstand tot de burger de facto, doordat schaalvergroting nodig is om de opgelegde taken uit te voeren. Hier is in dit stuk overigens geen diepere aandacht aan besteed. Een derde ontwikkeling valt weliswaar niet binnen de gebruikte definiëring van de decentralisatieparadox, maar is evenwel het behandelen waard. Dit is het verlagen van de financiële middelen bij het vergroten van de uit te voeren taken.

Allereerst zal de Wwnv in het kader van dit laatste worden besproken. Volgens wordt de Wwnv in samenhang met de Wet RGT vergeleken met de paradox dat het vergroten van bevoegdheden wordt vergezeld van het vergroten van overheidsbemoeienis.

### 4.8.1 Meer bevoegdheden, minder middelen

Dit eerste aspect is al eerder besproken en kan daarom kort worden afgedaan. De Wwnv vergroot de vrijheid van de gemeenteraad in het vaststellen van een verordening met betrekking tot de inhoud van bepaalde aanspraken. Dit is een vergroting van de bevoegdheden. Tegelijkertijd is het de bedoeling dat er minder geld uitgegeven zal gaan worden aan deze sociale voorziening dan nu het geval is.

De ontwikkeling dat het toedelen van meer bevoegdheden gepaard gaat met het verminderen van de financiële middelen is niet als dusdanig als decentralisatieparadox aangemerkt door Allers en De Kam. Het is wel een ontwikkeling die ook door Elzinga en Dölle wordt opgemerkt. Door de tegengesteldheid die in deze ontwikkeling besloten ligt kan ook hier van een paradox gesproken worden. De Wwnv past daarbij uitstekend in de gesignaleerde ontwikkeling.

Het vergroten van de vrijheid van met name de gemeenteraad, gaat gepaard met stevige saneringen op het aan de gemeenten uitgekeerde budget.

Het vellen van een oordeel over deze ontwikkelingen leidt al snel tot politieke stellingname. Daarom wordt hier volstaan met de volgende opmerking. De gesignaleerde ontwikkeling wordt door Elzinga en Dölle genoemd als een van de oorzaken van gebrekkige decentralisatie. Hieruit kan worden afgeleid dat als decentralisatie en differentiatie daadwerkelijk het doel zijn, dit zich slecht verhoudt tot bezuinigingen.

#### 4.8.2 Meer bevoegdheden, meer bemoeienis

Een van de aspecten die door Allers wel nadrukkelijk wordt geplaatst in de decentralisatieparadox is het toenemen van bemoeienis bij wat gemeenten doen in combinatie met het toedelen van eigen bevoegdheden. Wat dat betreft is het los van de inhoud frappant te noemen dat de behandeling van de Wwnv vergezeld gaat van de Wet RGT. Hoewel dit als toeval bestempeld kan worden, is de ontwikkeling duidelijk waarneembaar. De hier gesignaleerde tegenstelling is fundamentele en juridische van aard nu het doel en het middel zich niet met elkaar lijken te verenigen.

Als men namelijk de ontwikkelingen in ogenschouw neemt die tot het decentralisatiestreven hebben geleid, kan men grote vraagtekens plaatsen bij het doel van differentiatie dat in de Wwnv wordt nagestreefd. Differentiatie kan er namelijk zowel vanuit de centrale overheid als vanuit de burger zelf toe leiden dat de centrale overheid tot meer monitoring, sturing en regelgeving overgaat. De burger lijkt grote verschillen in aanspraken immers niet te accepteren. Andersom zal ook vanuit de Rijksoverheid met argusogen worden gevolgd welke invulling gemeenten aan de nieuwe vrijheid geven. Dit risico sluit naadloos aan bij wat door zowel Allers en De Kam als door Elzinga en Dölle is gesignaleerd. Ook Noordam en Vonk wijzen er op dat ook nu al te grote verschillen in uitvoering van de WWB tot het verkleinen van de beleidsvrijheid kan leiden. De koppeling van deze Wwnv aan de decentralisatieparadox lijkt daarmee meer dan een theoretische analyse.

Zijlstra gaat dan ook bewust in op de Wet RGT en het streven naar decentralisatie. Hij stelt dat als het doel van de Wet RGT decentralisatie is, dit berust op een denkfout. Dit kan voor onder toezicht gestelden zeer ongunstig uitpakken. Doordat de wettelijke clausulering vervalt, is er sprake van vrijwel ongeclausuleerd generiek toezicht. Wie decentralisatie een warm hart toedraagt, aldus Zijlstra, moet dan ook kritisch tegenover dit wetsvoorstel staan.<sup>34</sup> Het lijkt er op dat de Wet RGT bewust de eisen versoepelt waaraan moet worden voldaan voordat de minister van SZW in gemeentelijk handelen kan ingrijpen.

34 S.E. Zijlstra, 'Sanering van specifiek toezicht en revitalisering van generiek toezicht: Raculer pour mieux sauter?', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2011-8, par. 5.

Koppelt men de twee, dan valt het volgende op. De wettelijke clausulering uit de WWB zal onder de Wet RGT worden vervangen door beleidsregels. Deze beleidsregels zijn zoals gezegd gevoeliger voor de politieke waan van de dag. Als er verschillen tussen gemeenten gaan ontstaan in de uitvoering en de aanspraken binnen de Wwnv, zal de centrale overheid hierop waarschijnlijk worden aangesproken. Het nieuwe toezichtsregime laat het dan toe dat de centrale overheid de touwtjes strakker in handen neemt.

Zo kan worden betoogd dat de Wwnv in combinatie met de Wet RGT inderdaad geplaatst kan worden onder dit aspect van de decentralisatieparadox. De bevoegdheden nemen toe maar tevens de mogelijkheid tot bemoeienis van het Rijk. Men lijkt zich er niet goed van bewust dat waar men decentralisatie en differentiatie beoogd, men juist centralisatie kan verwachten als te grote verschillen optreden.

## 4.9 Conclusies

Na deze beperkte behandeling van een van de recente pogingen te komen tot decentralisatie kan het volgende worden geconcludeerd. Decentralisatie is een regelmatig terugkerend beleidsthema. Een van de aanleidingen hiertoe was de centralisatie als gevolg van een te grote differentiatie tussen gemeenten. Daarbij zijn een aantal paradoxale bewegingen te zien. Deze omvatten onder andere de ontwikkeling dat bevoegdheidstoedeling vaak gepaard gaat met grotere bemoeienis van het Rijk.

De Wwnv lijkt nu juist op decentralisatie en tevens bewust op differentiatie aan te sturen. College en raad houden in deze wet in zekere zin hun onderscheidenlijke taken zoals deze bestaan onder de WWB. Daarbij wordt de beleidsruimte op bepaalde terreinen vergroot. Dit wetsvoorstel gaat gepaard van een naar alle waarschijnlijkheid binnenkort ingevoerde Wet RGT, die het toezichtsregime in Nederland moet veranderen. Ingrijpen door de minister van SZW lijkt hierdoor bij de uitvoering van de WWB makkelijker te worden. In hoeverre dit ook daadwerkelijk zal gaan gebeuren zal de tijd leren.

Wat het gevolg zal zijn van – grote – verschillen tussen gemeenten in de inhoud van aanspraken op grond van de WWB en Wet participatiebudget, blijft vooralsnog de vraag. Men kan op basis van de geschiedenis van decentralisatie echter verwachten dat bij te grote verschillen, hetzij vanuit de burger, hetzij vanuit de overheid, de neiging tot centralisatie ontstaat.

De invoering van de Wwnv gaat gepaard met bezuinigingen op het totale budget. Dit is een bekend verschijnsel. Hoewel het niet als dusdanig door Al-lers en de Kam is aangemerkt, kan deze ontwikkeling paradoxaal genoemd worden. Wel vallend binnen de definitie van de decentralisatieparadox is het samengaan van bevoegdheidstoedeling en tegelijkertijd vergroten van de mogelijkheid tot bemoeienis van bovenaf. Ook los van het toezicht bestaan mid-

delen om gemeentelijk handelen te sturen. Men kan hierbij denken aan richtlijnen, bestuursakkoorden of wetten.

Afsluitend kan worden gezegd dat in dit geval vrijwel zeker is dat de mogelijkheid en de bereidheid tot bemoeienis van bovenaf zal worden vergroot. Of dat dit keer ook gepaard zal gaan van het vergroten van de bevoegdheden van de gemeenten, is na het vallen van Kabinet Rutte-I nog maar zeer de vraag.



# De compensatieplicht in de Wet maatschappelijke ondersteuning

JACCO DE LANGE  
(student VU)

## 5.1 Inleiding

Het credo van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) is ‘meedoen’. De wet moet eraan bijdragen dat mensen (zo lang mogelijk) zelfstandig kunnen wonen, kunnen deelnemen aan de samenleving en dat vrijwilligers of mantelzorgers die hen daarbij helpen ondersteund worden. ‘De dagelijkse inrichting van de samenleving is het primaat van de burgers en de door henzelf verkozen sociale verbanden’, aldus staatssecretaris Ross-van Dorp in de Memorie van Toelichting.<sup>1</sup>

De Wmo is een decentrale wet. De rijksoverheid geeft kaders, en binnen deze kaders mogen gemeenten zelf beslissen hoe ze de zaken invullen.<sup>2</sup> De Wmo is een taak van de gemeente omdat zij de burgers beter kent dan de landelijke overheid. Het Wmo-beleid wordt dan ook lokaal vormgegeven, in samspraak tussen burgers en het gemeentebestuur. Dit laatste is expliciet vastgelegd in artikelen 11 en 12 Wmo. Het meedoen begint dus al bij de totstandkoming van het lokale beleid.

Het meedoen wordt ook gematerialiseerd doordat op gemeenten de wettelijke plicht rust mensen met beperkingen te compenseren, zodat zelfstandigheid en participatie mogelijk blijven. Daartoe moet de gemeente op grond van de wet de volgende zaken regelen:

- de hulp die mensen nodig hebben bij hun dagelijks leven;
- de ondersteuning van vrijwilligers en mantelzorgers;
- de versterking van de sociale cohesie in buurten en wijken;
- met de geboden voorzieningen voorkomen dat mensen later zwaardere vormen van hulp nodig hebben.

---

<sup>1</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 131, nr. 3.

<sup>2</sup> T.B. Sijtema, *Wet maatschappelijke ondersteuning: naar de situatie per 1 januari 2010*. Deventer: Kluwer 2009, p. 19.

Het begrip ‘compenseren’, of liever ‘compensatieplicht’, is juridisch gezien een nieuwe figuur, die tegelijk met de Wmo is geïntroduceerd op 1 januari 2007. Het bestuursrecht en het privaatrecht kennen diverse zorgplichten, als ook een van de voorgangers van de Wmo: de Wet Voorzieningen Gehandicapten (WVG). In die wet betekende de zorgplicht zoveel als: ‘Het college van burgemeester en wethouders draagt zorg voor de verlening van woonvoorzieningen, vervoersvoorzieningen en rolstoelen ten behoeve van de deelneming aan het maatschappelijk verkeer van in de gemeente woonachtige gehandicapten’ (artikel 2 lid 1 WVG).

Deze zorgplicht is in de Wmo vervangen door de compensatieplicht: ‘Ter compensatie van de beperkingen die een persoon als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel g, onder 4°, 5° en 6°, ondervindt in zijn zelfredzaamheid en zijn maatschappelijke participatie, treft het college van burgemeester en wethouders voorzieningen op het gebied van maatschappelijke ondersteuning (...)’ (artikel 4 lid 1 Wmo).

Burgers met beperkingen kunnen aanspraak maken op een voorziening die hen in staat stelt zo zelfstandig mogelijk te kunnen functioneren. Om welke voorzieningen dat gaat, blijkt duidelijk uit de formulering van het aanspraakartikel uit de WVG: het college verleent de rolstoel. Dit geldt niet meer voor de Wmo. De compensatieplicht ziet erop dat het college voorzieningen treft. Het doel daarvan is dat de burger met een beperking in een meer gelijkwaardige positie komt met de burger zonder beperking. Volgens de regering moet dit worden gezien als een normatief kader.<sup>3</sup> Artikel 26 Wmo voegt aan artikel 4 Wmo toe dat het college moet motiveren op welke wijze de toegekende voorziening ertoe bijdraagt dat de zelfredzaamheid behouden en bevorderd wordt. Bij de invulling van deze verplichting komt het college een grote mate van vrijheid toe, aldus de wetgever.<sup>4</sup>

Er is kortom een plicht voorzieningen te treffen en er is een plicht in ieder individueel geval te motiveren waarom het resultaat is behaald. Bij de compensatieplicht is dus het resultaat gedefinieerd, en niet de weg erheen.<sup>5</sup> Bij de vormgeving van de weg erheen hebben de gemeenteraad en het college beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid. De rechter moet toetsen of een gemeente erin is geslaagd het gewenste resultaat middels de toegekende voorziening te bereiken.<sup>6</sup>

Wat betekenen de beleidsvrijheid en de beoordelingsvrijheid in de praktijk? Wat is de betekenis van ‘het primaat van de burger’? Hoe toetst de rechter of een college voldaan heeft aan de compensatieplicht? Leidt de vervanging van de zorgplicht door de compensatieplicht tot andere voorzieningen en tot besparingen op de uitgaven? In het vervolg staat de vraag centraal wat de be-

3 *Kamerstukken I* 2005/06, 30 131, E (nadere memorie van antwoord).

4 *Kamerstukken I* 2005/06, 30 131, E (nadere memorie van antwoord).

5 M.F. Vermaat e.a., ‘Compensatie in de Wmo: de rechter als plaatsvervangend bestuurder?’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010-6, p. 444-451, p. 447.

6 *Kamerstukken I* 2005/06, 30 131, E (nadere memorie van antwoord).

tekenis is van deze juridische figuur ‘de compensatieplicht’. Dit zal worden bekeken vanuit de bedoeling van de wetgever, de lokale vormgeving van het beleid en de toetsing door de rechter.

## 5.2 De Wet maatschappelijke ondersteuning in het kort

In 2004 is de Wmo aangekondigd door de toenmalige staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (mw. C. Ross-van Dorp). De aanleiding voor het wetsvoorstel was dat er een herverdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid en burgers, en tussen burgers onderling moest komen. Dit vanwege de veranderingen die de samenleving toen doormaakte en nog te wachten zou staan.<sup>7</sup> Hierbij kan men denken aan demografische ontwikkelingen (vergrijzing), sociaal-economische ontwikkelingen (steeds minder werkenden ten opzichte van hen die van hen afhankelijk zijn) en sociaal-culturele vraagstukken (culturele integratie, individualisering).

Het doel van die herverdeling is ten eerste dat het ‘sociale kapitaal’ behouden en versterkt moet worden. Ten tweede moeten de kosten van de zorg in de hand worden gehouden, met name die van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). Dat wil zeggen dat de inzet van vrijwilligers en mantelzorgers (het sociale kapitaal) bij zorg en welzijn meer aandacht moet krijgen. Dit moet leiden tot grotere inzet van deze zogenoemde informele zorg en van vrijwilligers. Betaalde, professionele zorgverleners moeten daarnaast gericht worden ingezet (kostenbewustzijn, aldus de staatssecretaris).

De Wmo is gebaseerd op twee bestaande wetten, op een overheveling en op een aantal subsidieregelingen. Deze zullen nu besproken worden. De WVG en de Welzijnswet zijn opgegaan in de Wmo. De WVG regelde vanaf 1994 dat gemeenten bij verordening vervoersvoorzieningen, rolstoelen en woonvoorzieningen verstrekten aan hun inwoners. De Welzijnswet dateert ook uit 1994 en had blijkens de aanhef de doelstelling om het welzijnsbeleid in een samenhang tussen overheids- en particulier initiatief te realiseren. Uit de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) is de functie Huishoudelijke Hulp overgeheveld naar de Wmo. De AWBZ kende ook een aantal (tijdelijke) subsidie-regelingen die zijn overgegaan naar het gemeentelijk beleidsterrein van de Wmo. Dit zijn regelingen die zelfstanding wonen met zorg stimuleren. De AWBZ moet op termijn worden teruggebracht tot haar oorspronkelijke functie: een volksverzekering voor risico’s die particulier niet te verzekeren zijn. Bijvoorbeeld de gevolgen van chronische ziekten, lichamelijke en verstandelijke handicaps en verpleeghuishouding. Wat in dat kader in de loop der jaren verdwijnt uit de AWBZ, zou onder de Wmo kunnen worden gebracht. Actueel is in dit verband de decentralisatie van de extramurale begeleiding naar de Wmo.

---

<sup>7</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 131, nr. 3.



De Wmo legt gemeenten een aantal taken op, beschreven in negen prestatievelden (artikel 1 sub g Wmo). Alle negen prestatievelden zijn ter definiëring van de titel van de wet, namelijk de maatschappelijke ondersteuning (zie figuur 1).

**Figuur 1**

**Artikel 1 sub g**

1. Het bevorderen van de sociale samenhang in en leefbaarheid van dorpen, wijken en buurten;
2. Op preventie gerichte ondersteuning van jeugdigen met problemen met opgroeien en van ouders met problemen met opvoeden;
3. Het geven van informatie, advies en cliëntondersteuning;
4. Het ondersteunen van mantelzorgers, daar onder begrepen steun bij het vinden van adequate oplossingen indien zij hun taken tijdelijk niet kunnen waarnemen, alsmede het ondersteunen van vrijwilligers;
5. Het bevorderen van deelname aan het maatschappelijk verkeer en van het zelfstandig functioneren van mensen met een beperking of een chronisch psychisch probleem en van mensen met een psychosociaal probleem;
6. Het verlenen van voorzieningen aan mensen met een beperking of een chronisch psychisch probleem en aan mensen met een psychosociaal probleem ten behoeve van het behouden en het bevorderen van hun zelfstandig functioneren of hun deelname aan het maatschappelijk verkeer;
7. Het bieden van maatschappelijke opvang, waaronder vrouwenopvang en het voeren van beleid ter bestrijding van geweld dat door iemand uit de huiselijke kring van het slachtoffer is gepleegd;
8. Het bevorderen van openbare geestelijke gezondheidszorg, met uitzondering van het bieden van psychosociale hulp bij rampen;
9. Het bevorderen van verslavingsbeleid.

De prestatievelden twee tot en met negen richten zich vooral op mensen die op de een of andere manier problemen ervaren bij maatschappelijke participatie. Prestatieveld één richt zich op verenigingen en organisaties op het gebied van cultuur, sport, ontmoeten, et cetera. Maatschappelijke ondersteuning is een breed begrip en het omvat allerlei activiteiten die het voor de burger mogelijk moet maken om deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer. Het verstrekken van voorzieningen ten behoeve van het zelfstandig functioneren is maar een van de prestatievelden (nummer zes), maar deze is wel het meest zichtbaar voor burgers. De artikelen 4 en 26 van de Wmo sluiten aan bij dit zesde prestatieveld.

De toegang tot Wmo-voorzieningen wordt vastgelegd in een gemeentelijke verordening en niet bij de wet zelf (artikel 5 Wmo). De wet formuleert de gebieden waarop compensatie geboden moet worden, namelijk: een huishouden voeren, verplaatsen in en om de woning, lokaal verplaatsen per vervoermiddel en medemensen ontmoeten (artikel 4 Wmo). Deze compensatieplicht vormt de kern van de wet, als aanwijzing voor gemeenten om de plicht concreet in te vullen, en als rechtsbescherming voor mensen die aanspraak willen maken op een Wmo-voorziening. Daarnaast hebben burgers op grond van de artikelen 11 en 12 van de Wmo een wettelijk recht op inspraak in de totstandkoming van het lokale beleid. Ook artikel 3 Wmo biedt hiervoor waarborgen.

De wet weidt weinig woorden aan welzijn en aan maatschappelijke opvang. Artikel 20 Wmo ziet specifiek op de openbare geestelijke gezondheidszorg (maatschappelijke opvang, vrouwenopvang en verslavingsbeleid). Het welzijnswerk vindt zijn wettelijke grondslag met name in het eerste prestatieveld.

De wet is een decentralisatiewet. Zoals gezegd legt de wet de gemeenten een aantal taken op met betrekking tot beleid en uitvoering. De rol van de wetgever beperkt zich echter niet tot periodieke evaluatie van de wet (artikel 24 Wmo). De minister heeft een aantal Algemene Maatregelen van Bestuur (AMvB) en ministeriële regelingen ter beschikking voor het verstrekking van geld en bij het verzoeken om gegevens. De minister heeft dit ter uitvoering van zijn systeemverantwoordelijkheid. Hij bepaalt zelf de regels met betrekking tot het mantelzorgcompliment (artikel 19a Wmo). De regie op het gebied van de uit de AWBZ overgehevelde functie huishoudelijke verzorging, wordt met ingang van 1 september 2012 in handen gegeven van de gemeenteraad. Op dit vlak kan de wetgever middels een AMvB nadere regels stellen, zij het via een zwaardere procedure, namelijk na goedkeuring door beide kamers van de Staten-Generaal. De belangrijkste AMvB is het Besluit maatschappelijke ondersteuning.

Voor de uitvoering van de taken biedt de wet een aantal concrete verplichtingen, bijvoorbeeld dat maatschappelijke ondersteuning zoveel mogelijk door derden wordt uitgevoerd (artikel 10 Wmo), dat er keuzevrijheid moet zijn tussen voorzieningen in natura en een persoonsgebonden budget (artikel 5 en 6 Wmo) en dat gemeenten een eigen bijdrage kunnen vragen (artikel 15 Wmo).

### 5.3 Totstandkoming compensatieplicht

Noch in het oorspronkelijke wetsontwerp noch in de Memorie van Toelichting, wordt gerept over compensatie. De wet gaat over (maatschappelijke) ondersteuning en alle functies, voorzieningen en te bereiken resultaten worden onder die noemer in de wet neergelegd. Het is de Raad voor de Volksgezondheid & Zorg (RVZ) die dit begrip introduceerde in het nader advies van 28 januari 2005: 'Het verdient volgens de Raad aanbeveling om de wettelijke aanspraak

op maatschappelijke ondersteuning te relateren aan de aard en ernst van de beperking(en) van burgers, door gemeenten te verplichten zorg te dragen voor compensatie van deze beperking(en). En wel zodanig dat de burger met een beperking in een gelijkwaardige uitgangspositie wordt gebracht ten opzichte van de burger zonder beperking(en). De gemeente heeft hierin een resultaatsverplichting. Dit brengt met zich mee dat de gemeente zelf mag bepalen welke voorzieningen zij aanbiedt om het wettelijk vastgestelde doel/resultaat te bereiken.<sup>8</sup> Omdat het opeisbare recht niet een concrete voorziening maar een te bereiken resultaat is, erkent de RVZ dat over de inhoud van dat recht onzekerheid kan ontstaan. Daarom stelt de RVZ voor om in de wet zelf op te nemen wanneer er sprake is van een gelijkwaardige uitgangspositie van burgers. Het aanspraakniveau moet volgens de RVZ dus centraal vastgesteld worden.

De staatssecretaris van VWS staat niet onsympathiek tegenover de idee van een compensatieplicht en zo antwoordt zij ook de Tweede Kamerfracties naar aanleiding van het Algemeen Overleg Wmo van 20 april 2005.<sup>9</sup> Met name de VVD-fractie dringt aan op het alsnog opnemen in de wet van een compensatieplicht, overeenkomstig het RVZ-advies. De PvdA is wat minder duidelijk en vraagt de regering te onderzoeken of de wet zonder zorg- of compensatieplicht zou kunnen functioneren. De staatssecretaris antwoordt dat de regering de compensatiegedachte omarmt, maar van mening verschilt over hoe dit wettelijk vast te leggen. De RVZ neemt naar de smaak van de regering te zeer 'het zorgparadigma tot uitgangspunt', waarbij compensatie centraal genormeerd moet worden. In dat laatste kan de regering zich niet vinden. 'De essentie van de beweging die de regering met deze wet wil maken is nu juist dat participatie (het doel van het onderhavige wetsvoorstel) zich centraal niet laat normeren en daarom decentraal dicht bij de burger zelf ingevuld moet worden', aldus de staatssecretaris.<sup>10</sup> Uitgangspunt is dat belemmeringen worden weggenomen en zelfredzaamheid daardoor bevorderd wordt.

Uiteindelijk vinden we de compensatieplicht terug als een combinatie van het RVZ-voorstel en de decentralisatiewens van de regering.<sup>11</sup> De definitieve tekst van artikel 4 Wmo is afkomstig van een amendement van Kamerlid Van Miltenburg, ingediend in samenwerking met acht mede Kamerleden, op 25 januari 2006.<sup>12</sup> Het is een ingrijpende wijziging van het oorspronkelijke artikel.<sup>13</sup> Dit is niet alleen tekstueel, maar ook de achterliggende idee is beter passend bij de

8 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 131, nrs. 2 en 3.

9 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 538, nr. 19.

10 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 131, nr. 35.

11 In december 2003 publiceerde de RVZ op verzoek van de staatssecretaris van VWS een analyse naar en advies over de mogelijke en wenselijke rol van gemeenten bij het gezondheidsbeleid en welke instrumenten gemeenten daarbij nodig hebben (titel: Gemeente en zorg). Hierin worden de contouren voor de uiteindelijke Wmo geschetst.

12 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 131, nr. 65.

13 T.B. Sijtema, *Wet maatschappelijke ondersteuning: naar de situatie per 1 januari 2010*. Deventer: Kluwer 2009, p. 159.

sturingsfilosofie, zoals ook de Raad van State die voorstond in haar advies. De oorspronkelijke tijdelijke zorgplicht uit het concept van artikel 4, wordt vervangen door een algemene verplichting aan gemeenten om beperkingen in de zelfredzaamheid op het gebied van het voeren van een huishouden, het zich verplaatsen in en om de woning en om zich lokaal per vervoermiddel te verplaatsen, weg te nemen. Zelfredzaamheid wordt in het amendement gedefinieerd als: ‘het lichamelijke, verstandelijke, geestelijke en financiële vermogen om zelf voorzieningen te treffen die normale deelname aan het maatschappelijke verkeer mogelijk maken.’ Normale deelname aan het maatschappelijk verkeer wordt dan nader gedefinieerd als hetgeen benoemd bij zelfredzaamheid, uitgebreid met ‘het zich zodanig kunnen verplaatsen dat aansluiting kan worden gevonden bij regionale, bovenregionale en landelijke vervoerssystemen; het kunnen ontmoeten van andere mensen en het aangaan en onderhouden van sociale verbanden om op die manier te kunnen deelnemen aan het lokale sociaal-maatschappelijk leven’. Hiermee geeft het amendement met de formulering van het nieuwe artikel 4 Wmo en de toelichting daarop, een concrete invulling aan het compensatiebeginsel. In het amendement specificeren de indieners de compensatieplicht nader door het uniforme begrippenkader van de *International Classification of Functions, Disabilities and Impairments* (ICF-classificatie) ten grondslag te leggen aan de vaststelling van de behoefte aan een voorziening. In de gemeentelijke uitvoeringspraktijk moet de ICF-classificatie behulpzaam zijn bij de beoordeling van de compensatiebehoefte. Het biedt de rechter een concreet instrument om het bereikte resultaat te toetsen.

## 5.4 Vormgeving compensatieplicht

Op grond van de Wmo kunnen burgers aanspraak maken op een voorziening die hen in staat stelt om een huishouden te voeren, zich te verplaatsen in en om de woning, zich lokaal te verplaatsen en medemensen te ontmoeten en op basis daarvan sociale verbanden aan te gaan (artikel 4 lid 1 Wmo). De basis voor toekenning van een voorziening is dat er een beperking moet zijn die door de gemeente gecompenseerd kan worden, ten behoeve van een of meer van de vier genoemde levensgebieden.

Binnen de Wmo is het begrip compensatie inmiddels wel ingeburgerd en wie ermee werkt, weet doorgaans wat het behelst. Juridisch is het echter een nieuwe figuur. Compensatie heeft in de Wmo niet de strikt geldelijke betekenis van schade of verlies vergoeden. Eerder past de betekenis bij de algemene uitleg van compenseren in de Van Dale: tegen elkaar (doen) opwegen. En onder compensatie verstaat de Van Dale: het goedmaken of aanvullen of vervangen van iets dat tekortschiet of uitgevallen is.

De compensatieplicht – het is een plicht blijktens de formulering van artikel 4 Wmo, al wordt in de Kamerstukken eerst vooral gesproken over het compen-

satiebeginsel – vervangt wat in de WVG een zorgplicht was. De formulering daarvan in artikel 2 eerste lid WVG luidde: ‘Het college van burgemeester en wethouders draagt zorg voor de verlening van woonvoorzieningen, vervoersvoorzieningen en rolstoelen ten behoeve van de deelneming aan het maatschappelijk verkeer van in de gemeente woonachtige gehandicapten.’ Onder de WVG ging het om de plicht ervoor te zorgen dat er voorzieningen beschikbaar waren en verleend werden. Onder de Wmo gaat het om een plicht ervoor te zorgen dat vastgestelde beperkingen op een aantal gebieden gecompenseerd worden en deelname aan het dagelijks leven mogelijk blijft. Het is de vraag of dit onderscheid in de praktijk werkelijk verschil maakt.

Het verschil is op het gebied van formulering en taalgebruik duidelijk: voorheen zorgplicht, nu compensatieplicht. Voorheen voorzieningen verstrekken, nu beperkingen compenseren. We mogen aannemen dat de wetgever dit onderscheid niet alleen op papier heeft willen maken, maar daar ook in de praktijk effecten van wil zien. Hoe heeft de wetgever de compensatieplicht vormgegeven in de wet, het instrument om de gewenste doelstellingen, behoud en toename van participatie en kostenbesparingen, te bereiken?

De in de WVG nadrukkelijk benoemde individuele voorzieningen blijven in de Wmo achterwege. De Wmo formuleert geen ‘producten’, maar ‘functies’. We zullen verderop zien dat niettemin vrijwel altijd de beperkingen, voor zover die vallen onder de werkingssfeer van de Wmo, gecompenseerd worden met een (individuele) voorziening.

Artikel 4 en artikel 26 Wmo Artikel 4 Wmo benoemt de compensatieplicht en vormt met de motiveringsplicht van artikel 26 Wmo de kern van de wet (zie figuur 2).

## Figuur 2

### Artikel 4

1. Ter compensatie van de beperkingen die een persoon als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder g, onderdeel 4°, 5° en 6°, ondervindt in zijn zelfredzaamheid en zijn maatschappelijke participatie, treft het college van burgemeester en wethouders voorzieningen op het gebied van maatschappelijke ondersteuning die hem in staat stellen:
  - a. een huishouden te voeren;
  - b. zich te verplaatsen in en om de woning;
  - c. zich lokaal te verplaatsen per vervoermiddel;
  - d. medemensen te ontmoeten en op basis daarvan sociale verbanden aan te gaan.
2. Bij het bepalen van de voorzieningen houdt het college van burgemeester en wethouders rekening met de persoonskenmerken en behoeften van de aanvrager van de voorzieningen, waaronder verandering van woning in verband met wijziging van leefsituatie, alsmede met de capaciteit van de aanvrager om uit een oogpunt van kosten zelf in maatregelen te voorzien.

De motiveringsplicht van artikel 26 Wmo is hier sterk aan verbonden, omdat op grond van dit artikel de gemeente zal moeten aangeven in hoeverre het genomen besluit op een aanvraag bijdraagt aan de doelstellingen van de wet (zie figuur 3). Het artikel is bij amendement ingevoegd en de indieners Rouvoet, Verbeet en Miltenburg benoemen als belangrijkste doelstelling van de wet: het bevorderen dan wel behouden van de deelname aan het maatschappelijk verkeer van mensen met een beperking of een chronisch psychisch probleem en van mensen met een psychosociaal probleem.<sup>14</sup>

### Figuur 3

#### Artikel 26

1. De motivering van een beschikking op een aanvraag om een individuele voorziening vermeldt op welke wijze de genomen beschikking bijdraagt aan het behouden en het bevorderen van de zelfredzaamheid en de normale maatschappelijke participatie van mensen met een beperking of een chronisch psychisch probleem en van mensen met een psychosociaal probleem.
2. Bij een beslissing op het bezwaar als bedoeld in artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht en een beslissing op het beroep als bedoeld in artikel 7:26 van de Algemene wet bestuursrecht is het eerste lid van overeenkomstige toepassing.

De indieners van het amendement beoogden met dit artikel de reeds bestaande motiveringsplicht van artikel 3:46 Algemene wet bestuursrecht (Awb) toe te spitsen en zo de rechtsbescherming te versterken. De belangrijkste doelstelling van de wet wordt zo verbonden met een specifieke motiveringsplicht. Op grond van artikel 4 Wmo bestaat er al een resultaatverplichting. Dit artikel benoemt immers vier compensatiedoelenden in de vorm van een resultaat (bijvoorbeeld het voeren van een huishouden). Artikel 26 Wmo draagt bij aan de resultaatverplichting door aan gemeenten op te dragen dat zij in hun besluiten aangeven op welke wijze de compensatie bereikt wordt.

## 5.5 Beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid

De wetgever heeft met de Wmo aan de gemeente zowel beleidsvrijheid als beoordelingsvrijheid gelaten. Beleidsvrijheid ziet op een vrije keuze voor het bestuursorgaan om van een toegekende bevoegdheid gebruik te maken. Beoordelingsvrijheid is de vrijheid om de in het kader van de bevoegdheid relevante feiten te beoordelen.<sup>15</sup> Simpel gesteld: bij beleidsvrijheid kan een bestuursorgaan

<sup>14</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 131, nr. 60.

<sup>15</sup> L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Deel 1*. Den Haag: Boom 2005, p. 349 e.v..

beslissen *of* ze van een bevoegdheid gebruik maakt, bij beoordelingsvrijheid kan het bestuursorgaan beslissen *hoe* ze van de bevoegdheid gebruik maakt.

Voor de Wmo geldt het volgende. Op grond van artikel 4, tweede lid Wmo kan de gemeente bepalen welke voorziening zij in een gegeven situatie compenserend acht. Dat is de beoordelingsvrijheid. De invulling daarvan moet op grond van artikel 26 Wmo verantwoord worden. Er is voor een aanvrager dan ook geen wettelijk recht op een voorziening, maar een recht op compensatie.<sup>16</sup> Wanneer iemand in aanmerking komt voor compensatie, dan heeft de gemeente de plicht die compensatie te bieden. Er is wat dat betreft geen beleidsvrijheid. Beleidsvrijheid heeft een gemeente wel in de keuze voor het vragen van een eigen bijdrage of het bieden van de goedkoopst compenserende voorziening. Kortom bij het laten meewegen van eigen financiële belangen.

De beoordelingsvrijheid is op grond van het rechtszekerheidsbeginsel en het vereiste van stelselmatig bestuur, gebonden aan beleidsregels. Individuele aanspraken op grond van de Wmo zijn dan ook vastgelegd in een verordening en in beleidsregels. Omdat aan de kwalificatie van de feiten gemeenten vrijheid toekomt, dient de rechter deze kwalificatie marginaal te toetsen.<sup>17</sup> Ook beleidsvrijheid kent aan gemeenten een discretionaire bevoegdheid toe, die door de rechter terughoudend getoetst moet worden.<sup>18</sup>

De praktijk blijkt anders. Doorgaans toets de rechter bestreden Wmo-besluiten niet marginaal. Een duidelijke resultaatverplichting betekent eigenlijk dat er wel een inhoudelijke toetsing door de rechter moet plaatsvinden. De artikelen 4 en 26 Wmo staan een marginale toetsing haast in de weg, waar die bij een beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid op grond van de literatuur en de kamerstukken wel verwacht zou moeten worden. De Centrale Raad van Beroep denkt daar vanaf de eerste Wmo-standaarduitspraak duidelijk anders over.<sup>19</sup> Hierover verderop meer.

## 5.6 Materiële werkingssfeer van de compensatieplicht

Wat moeten gemeenten regelen om te voldoen aan de compensatieplicht en wat is de reikwijdte van de compensatieplicht? Over het algemeen is bij de concrete uitwerking door gemeenten aansluiting gezocht bij de bestaande praktijk van de WVG. Dit was voor individuele voorzieningen de belangrijkste wet die door de Wmo vervangen werd. De indicaties voor Hulp bij het huishouden werden doorgaans een-op-een overgenomen van de AWBZ.

16 F.M. Noordam en G.J. Vonk, *Hoofdzaken sociale zekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 164.

17 L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Deel 1*. Den Haag: Boom 2005, p. 350.

18 L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Deel 1*. Den Haag: Boom 2005, p. 353.

19 CRvB 10 december 2008, *LJN* BG6612, r.o. 4.2.2.

Het is in dit verband goed om de beschrijving in de Memorie van Toelichting aan te halen voor de beschrijving van doelgroep en doel: ‘Wat precies verstaan moet worden onder ‘mensen met een beperking’ is vooral van belang voor het beleidsterrein in artikel 1, eerste lid, onder g, onderdeel 6°. De regering gaat in het kader van dit wetsvoorstel uit van mensen met een somatische, psychogeriatrische of psychiatrische of anderszins chronische psychische aandoening of beperking, of een verstandelijke, lichamelijke of zintuiglijke handicap. Het gaat hier in alle gevallen om kenmerken van de persoon. Men is bijvoorbeeld door ouderdom slecht ter been geworden, is van kinds af aan zintuiglijk gehandicapt, of heeft door ziekte of door een ongeval een of meer lichaamsfuncties verloren. Verlies van zelfstandigheid en, met name, een gebrek aan deelname aan het maatschappelijk verkeer, kan echter ook een gevolg zijn van problemen die iemand heeft in zijn relatie met anderen, met zijn sociale omgeving. In dat geval is sprake van een ‘psychosociaal probleem’.

Deze omschrijving is ruimer dan de definiëring van het begrip ‘gehandicapte’ in de WVG. In die wet wordt ‘gehandicapte’ gedefinieerd in termen van de voorzieningen die de gemeente krachtens de wet aan een gehandicapte moet verlenen. In dit wetsvoorstel, met ruime beleidsvrijheid voor de gemeente, is een dergelijke definiëring niet mogelijk. De regering heeft daarom gekozen voor de brede definitie van ‘mensen met een beperking of een chronisch psychisch probleem of een psychosociaal probleem’.<sup>20</sup>

In deze toelichting wordt nadrukkelijk geformuleerd dat de WVG, met de zorgplicht, zich richtte op het verstrekken van voorzieningen. Voorzieningen definieerden de gehandicapte. De Wmo doet dat niet en dat zou ook niet kunnen, vanwege de toegezegde ruime beleidsvrijheid voor de gemeenten. De zorgplicht is vervangen door de compensatieplicht om ervoor te zorgen dat niet de te verstrekken voorziening centraal staat, maar het te bereiken resultaat. De wettelijke systematiek is vervolgens vrij verbrokken. De omvang van de compensatieplicht moet worden begrepen aan de hand van een aantal wetsartikelen. Artikel 4 Wmo is natuurlijk het centrale begrip, maar moet worden gekoppeld aan artikel 26 Wmo en nader begrepen worden aan de hand van de begripsomschrijvingen uit artikel 1 Wmo. Niet onbelangrijk binnen de compensatieplicht is tevens artikel 6 Wmo, betreffende de keuzevrijheid. Voor een goed begrip van de definities uit artikel 1 Wmo moet men de wetsgeschiedenis kennen, en/of de voorgangers van de Wmo. De regering noemde in dit geval de ‘ruime beleidsvrijheid’ en de ‘brede definitie’ als kenmerken.

## 5.7 De compensatieplicht en rechtspraak

Er is veel jurisprudentie over de invulling van de compensatieplicht door gemeenten. De standaarduitspraak voor de Wmo is ‘BG6612’ van de Centrale

20 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 131 nr. 3.



Raad van Beroep.<sup>21</sup> De compensatieplicht voor gemeenten is dan wel geen plicht om expliciet genoemde voorzieningen te verstrekken, het blijft een plicht. En een plicht voor de gemeente, betekent een recht voor de burger. Door de hoogste bestuursrechter wordt dan ook concreet getoetst of aan de compensatieplicht is voldaan: ‘De Raad heeft noch in de wet, noch in de wetsgeschiedenis aanknopingspunten gevonden voor een terughoudende beoordeling van een ter uitvoering van artikel 4 van de Wmo genomen besluit. (...) Onder omstandigheden kan dit leiden tot het oordeel dat algemene keuzen die de gemeenteraad en het College bij de uitvoering van de artikelen 3, 4, 5 en 6 van de Wmo hebben gemaakt in het concrete, individuele geval niet kunnen worden toegepast wegens strijd met de in artikel 4 van de Wmo bedoelde compensatieplicht’.<sup>22</sup>

Hierop aansluitend is de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Centrale Raad van Beroep, waarin werd gesteld dat de gemeente (in deze zaak Ooststellingwerf) onvoldoende de persoonskenmerken en de vervoersbehoefte had meegewogen bij de toekenning van een vervoersvoorziening. De enkele vaststelling dat de aanvrager op medische gronden gebruik kon maken van het collectief vervoer, geldt als onvoldoende onderbouwing dat voldaan is aan de compensatieplicht. Een besluit moet altijd maatwerk zijn, bepaalde de Centrale Raad van Beroep in BG6612. Dat geldt dus ook bij de toekenning van een collectief vervoerpas.<sup>23</sup>

De mate van compensatie door toekenning van een pas voor het collectief vervoer is veelvuldig inzet van gerechtelijke procedures. Veel mensen hebben voorkeur voor een individuele vervoersvoorziening en tegelijk zijn er veel klachten over de punctualiteit van het collectief vervoer. In beginsel is het niet in strijd met de wet dat bij het collectief vervoer het primaat wordt gelegd door gemeenten. Indien het collectief vervoer een passende oplossing biedt, dan wordt dat aangemerkt als ‘goedkoopst compenserend’. Hier heeft de gemeente beleidsvrijheid. Maar altijd zal de gemeente rekening moeten houden met de persoonskenmerken van de aanvrager.

Verder is er veel casuïstische jurisprudentie die interessant is voor de te hantieren beoordelingskaders. Hieronder daarvan een aantal voorbeelden.

De Rechtbank Amsterdam oordeelde over een aanvrager van een tegemoetkoming in de verhuis-inrichtingskosten. Zij wilde verhuizen vanwege een slaapstoornis en de overlast die zij op haar destijds woning ervoer. Volgens de gemeente Amsterdam hield de slaapstoornis verband met de persoon van de aanvrager, en niet met de bouwkundige aard of staat van de woning. Volgens de gemeente ontbrak er een causaal verband tussen de psychische klachten en/of ondervonden overlast en de bouwkundige of woontechnische opzet van de

21 CRvB 10 december 2008, 08/3206 WMO, *LJN* BG6612.

22 CRvB 10 december 2008, 08/3206 WMO, *LJN* BG6612. Zie ook: F.M. Noordam en G.J. Vonk, *Hoofdzaken sociale zekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 165-166.

23 CRvB 2 september 2009, 09/4428 WMO-VV, *LJN* BJ7710.

woning. De rechtbank oordeelde in r.o. 2.6.3: ‘Een invulling van de compensatieplicht op een wijze dat slechts beperkingen die in relatie staan tot bouwkundige of woontechnische (ergonomische) belemmeringen - in het onderhavige geval acht verweerder ‘het last hebben van geluid’ geen ergonomische belemmering - brengt naar het oordeel van de rechtbank een door de wetgever niet beoogde, en daarmee onaanvaardbare, inperking mee van artikel 4 van de Wmo.’<sup>24</sup>

De Centrale Raad van Beroep heeft zich ook uitgelaten over de hoogte van het uurtarief voor hulp bij het huishouden. Ook hier gaat het erom dat de gemeente moet onderbouwen dat met het gehanteerde tarief de benodigde hulp kan worden ingekocht. Blijft die onderbouwing achterwege en blijkt vooralsnog het tegendeel, dan geldt het gehanteerde tarief niet als compenserend.<sup>25</sup>

Artikel 4, lid 2 Wmo maakt het mogelijk voor gemeenten om niet alleen rekening te houden met de persoonskenmerken van de aanvrager, maar ook met de ‘de capaciteit van de aanvrager om uit een oogpunt van kosten zelf in maatregelen te voorzien’. In de praktijk is het lastig om hieraan handen en voeten te geven. Een voorbeeld is dat wanneer een aanvrager van huishoudelijke hulp huisgenoten heeft met wie hij een leefeenheid vormt, dat dan de mogelijkheid van de huisgenoten om mee te helpen in het huishouden, wordt meegewogen. Dat wordt gebruikelijke zorg genoemd, een uit de AWBZ afkomstig protocol. Dit protocol ligt vaak onder vuur, maar blijft onverkort overeind indien de huisgenoten geen beperkingen hebben en mits ze oud genoeg zijn om voor (delen van) het huishouden verantwoordelijk gehouden te worden.<sup>26</sup>

Het tweede lid van artikel 4 Wmo is in 2010 uitgebreid met de tussenzin ‘waaronder verandering van woning in verband met wijziging van leefsituatie’, als gevolg van een amendement van kamerlid Van der Vlies van de SGP van 1 april 2009.<sup>27</sup> Veel gemeenten beperkten de aanspraak op een verhuiskostenvergoeding of andere woonvoorziening door te stellen dat sommige verhuizingen voorzienbaar en algemeen gebruikelijk zijn, zoals gezinsuitbreiding of ouderdom, de situaties die de SGP op het oog had. Een uitspraak in dit verband is die van de Centrale Raad van 15 december 2010, waarin de als gevolg van de wetwijziging verruimde compensatieplicht werd vastgesteld.<sup>28</sup>

Als vanaf – vermoedelijk – 2014 de functie begeleiding van de AWBZ naar de Wmo en onder het compensatiebeginsel wordt gebracht, zal dat ongetwijfeld leiden tot boeiende uitspraken. De Centrale Raad heeft hierop al wel een voorschot genomen en ook hier blijkt dat er van enige terughoudendheid bij de rechters geen sprake is. Met ingang van 1 januari 2009 kon men op grond van lichte beperkingen in de zelfredzaamheid geen aanspraak meer maken op AW-

24 Rb. Amsterdam 17 maart 2009, 08/1051 WMO, *LJN* BN3104.

25 CRvB 17 november 2009, 09/341 WMO + 09/1844 WMO + 09/1847 WMO, *LJN* BK4603.

26 Zie bijvoorbeeld CRvB 22 december 2010, 10/1042 WMO, *LJN* BO9526.

27 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 795, nr. 12.

28 CRvB 15 december 2010, 09/1591 WMO, *LJN* BO8856.

BZ-begeleiding. Gemeenten konden zich op dat vlak dan ook niet meer op voorliggendheid krachtens artikel 2 Wmo beroepen. Op 3 augustus 2011 deed de Raad een tussenuitspraak, bepalende dat begeleiding ten behoeve van het ontmoeten van mensen en het aangaan van sociale verbanden wel onder de compensatieplicht valt en dat in deze zaak de gemeente Haarlem onvoldoende heeft onderzocht of de aanvrager de nodige begeleiding van gesubsidieerde instellingen of van mantelzorgers kan ontvangen.<sup>29</sup>

Een maand later kende de Raad een voorlopige voorziening toe waarbij de gemeente 's-Hertogenbosch werd verplicht een vrijwilliger te (doen) zoeken, die aanvrager buiten de muren van een zorginstelling kon begeleiden 'ten-einde medemensen te ontmoeten en sociale verbanden aan te gaan'.<sup>30</sup>

Er is kortom de afgelopen jaren een keur aan jurisprudentie ontstaan over de omvang van de compensatieplicht. De gemeenschappelijke noemer is enerzijds dat gemeenten rekening moeten houden met de persoonskenmerken van de aanvrager en maatwerk moeten kunnen bieden. Anderzijds is er de eerste, bepalende uitspraak waarin de Centrale Raad piketpalen slaat aangaande de toetsing van het resultaat van de geboden compensatie. Deze toetsing is niet marginaal, anders dan de staatssecretaris ten tijde van de totstandkoming van de wet had verwacht. 'Vanzelfsprekend zullen er gevallen zijn waarin personen menen recht te kunnen maken op meer dan op datgene wat hen door de desbetreffende gemeente als voorziening wordt aangeboden. Als in een dergelijk geval de kwestie aan de Centrale Raad van Beroep wordt voorgelegd, zal dit College naar te verwachten valt de beleidsvrijheid van de gemeente respecteren en zich dus wat dit betreft marginaal opstellen. Hoe de rechtspraak zich precies zal ontwikkelen, moet worden afgewacht', aldus staatssecretaris Ross-van Dorp.<sup>31</sup>

De staatssecretaris meende dat de Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur voldoende waarborg zouden zijn voor een deugdelijke motivering van een besluit en voor de toetsing daarvan door de rechter. Uiteindelijk is artikel 26 Wmo bij amendement toegevoegd, waardoor de rechter nu ook op resultaat moet toetsen. Overigens is over de artikelen 4 en 26 Wmo niet geadviseerd door de Raad van State. Dit komt doordat deze artikelen (net als artikel 6 Wmo) later door de Tweede Kamer zijn toegevoegd aan de wet.

Gemeenten hebben in de praktijk wel enige vrijheid te bepalen hoe de compensatie van beperkingen bereikt wordt. Van belang is dat de specifieke beperkingen, wensen en afwegingen dienaangaande volledig zijn en kenbaar zijn. Niet alle gemeenten kennen dezelfde voorzieningen, en dat hoeft ook niet. Op grond van de maatwerkverplichting kan het zijn dat een gemeente een voorziening moet verstrekken, die zij normaal gesproken niet toekent en ook niet in haar beleid beschreven heeft. De invloed van de rechter op de concrete com-

29 CRvB 3 augustus 2011, 11/517 WMO-T, *LJN* BR4456.

30 CRvB 2 september 2011, 11/4441 WMO-VV, *LJN* BR7017.

31 *Kamerstukken I* 2005/06, 30 131, C.

pensatie is dan ook groot. Het idee van de staatssecretaris dat de rechter marginaal zou toetsen noemen Vermaat e.a. dan ook ‘een vergissing’.<sup>32</sup> De titel van hun artikel luidt niet voor niets ‘Compensatie in de Wmo: de rechter als plaatsvervangend bestuurder?’.

## 5.8 Conclusies en kritische nabeschuiving

De beleidsvrijheid is tijdens de totstandkoming van de wet uitvoerig benoemd en bezongen, zoveel is wel op te maken uit de parlementaire geschiedenis. De Wmo is een decentrale wet, het credo is meedoen en het primaat ligt bij de burger. De wet kent op diverse momenten in de vormgeving van het plaatselijke beleid invloed toe aan burgers en belangengroeperingen. Gemeenten krijgen een resultaatverplichting opgelegd en hebben vrijheid om de invulling van de compensatie zelf te bepalen.

Over de invulling van welzijnsactiviteiten, van ondersteuning van vrijwilligers en mantelzorgers of van algemene voorzieningen wordt in deze bijdrage niet gesproken. Op deze gebieden komt de gemeente inderdaad veel vrijheid toe om activiteiten te (doen) ontplooiën die aansluiten bij de lokale situatie. Dan gaat het niet alleen om buurtwerk of vrijwilligerswerk, de Wmo-uitvoering speelt ook een grote rol bij de maatschappelijke opvang en bij de aanpak van huiselijk geweld. De lokale situatie is op deze terreinen leidend.

De compensatieplicht heeft betrekking op het treffen van individuele voorzieningen, daarop is in deze bijdrage geconcentreerd. Er kunnen tussen gemeenten verschillen zijn in welke voorzieningen worden getroffen of verstrekt. Zo kent niet iedere gemeente de gesloten buitenwagen, ook bekend als ‘Canta’, of het in bruikleen verstrekken van een auto(bus). Ook bij de aanbesteding van diverse voorzieningen, zoals hulp bij het huishouden en rolstoelen, heeft een gemeente ruimte om kwaliteitseisen te formuleren en te bepalen hoe de afweging is tussen prijs en kwaliteit. Inmiddels is duidelijk dat de Tweede Kamer en de Eerste Kamer geen voorstanders zijn van aanbesteding van een Wmo-voorziening als hulp bij het huishouden, en hebben zij mogelijk tegen Europese regelgeving in, door een initiatiefwet aan te nemen bepaald dat de Europese aanbesteding niet meer verplicht is. Dit was tegen de zin van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). De staatssecretaris weigerde lang de wet te tekenen, maar zegde onder druk van de Tweede Kamer begin juni 2012 toe de ministerraad voor te stellen de wet alsnog te tekenen, in plaats van het wetsvoorstel eerst voor te leggen aan de Europese Commissie, wat zij zelf wilde.

In het voorgaande is gebleken dat in de praktijk de beleids- en beoordelingsvrijheid van gemeenten bij de invulling van de plicht individuele voorzie-

32 M.F. Vermaat e.a., ‘Compensatie in de Wmo: de rechter als plaatsvervangend bestuurder?’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010-6, p. 444-451, p. 448.

ningen te treffen niet zo groot is als vooraf gedacht. Een aanvraag van een burger wordt doorgaans beantwoord met een individuele voorziening, terwijl bij de invoering van de wet de hoop en verwachting bestond dat de compensatieplicht ook op andere manieren kan worden ingevuld. Zo werd er in verschillende gemeenten bijvoorbeeld gedacht aan een soort *Green Wheels* voor scootmobielen, of aan de combinatie van een vrijwilliger en een rolstoel bij een aanvrager met niet alleen een vervoersprobleem, maar met ook eenzaamheidsklachten.

Om diverse redenen zijn dit soort initiatieven niet echt van de grond gekomen. Vaak wordt toch aangelopen tegen schotten tussen de AWBZ, de Wmo en de Zorgverzekeringswet (Zvw), met elk een eigen bekostigingssystematiek en niet zelden tegengestelde financiële prikkels. Dat stimuleert de betrokken partijen niet om innovatief te zijn. Door investering in de Wmo, kan bijvoorbeeld worden bespaard binnen de AWBZ. Deze besparing komt echter de AWBZ ten goede. Tegelijkertijd hebben AWBZ-gefinancierde instellingen baat bij een zo hoog mogelijke productie, bezettingsgraad et cetera.

Daarnaast spelen er praktische belemmeringen, bijvoorbeeld bij de *Green Wheels* voor scootmobielen. Of het blijkt onmogelijk te zijn om bepaalde (vrijwilligers)diensten te garanderen. Dan komt het voldoen aan de compensatieplicht in het geding. Waartoe dat kan leiden is al gezien in de voorlopige uitspraken over de reikwijdte van de compensatieplicht na de bezuiniging op de AWBZ-begeleiding.

De belangrijkste oorzaak voor het feit dat in de praktijk de gemeentelijke beleids- en beoordelingsvrijheid met betrekking tot individuele voorzieningen beperkt is, is de wetgever zelf. Dit heeft duidelijk gevolgen gehad voor de wijze waarop de rechterlijke toets wordt ingevuld. Hierboven hebben we al gezien dat er van terughoudendheid geen sprake is. De Centrale Raad van Beroep zag in de wet noch in de parlementaire geschiedenis aanleiding zich in te houden. Bij het vol toetsen door de rechter speelt de vormgeving van het compensatiebeginsel de centrale rol.

De mate van het toetsen van het handelen op grond van decentrale bevoegdheden, is afhankelijk van de mate waarin de bevoegdheden vooraf genormeerd zijn door de centrale wetgever.<sup>33</sup> Zijn de normen vaag, dan heeft de gemeente meer beoordelingsvrijheid en toetst de rechter niet vol, maar of de gemeente in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen. Zijn de normen concreter, dan heeft de gemeente beleidsruimte en kan de rechter vol toetsen. Tevens is het van belang of het om een vrije of een gebonden norm gaat.<sup>34</sup>

Over dat laatste valt kort iets te zeggen. Ten aanzien van de Wmo is het veilig om te stellen dat er sprake is van gebonden normstelling. De wet bevat alleen 'kan'-bepalingen ten aanzien van de bevoegdheid van de gemeenteraad

33 M.F. Vermaat e.a., 'Compensatie in de Wmo: de rechter als plaatsvervangend bestuurder?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010-6, p. 444-451, p. 448.

34 G.A.C.M. van Ballegooij e.a., *Bestuursrecht in het AWB-tijdperk*. Deventer: Kluwer 2008, p. 81/82.

om het, overigens verplichte, beleidsplan binnen vier jaar te wijzigen en de bevoegdheid om voor voorzieningen een eigen bijdrage te vragen. Dit gaat dus alleen over het eigen beleid van de gemeente. Als van een aanvrager vaststaat dat diens beperkingen in aanmerkingen komen voor compensatie op grond van de Wmo, dan moet de gemeente compenseren. Er is op dat moment geen ruimte voor een keuze (voor beleidsvrijheid).

De vraag of het compensatiebeginsel vage of concrete normen betreft, is wat lastiger te beantwoorden. Artikel 4 Wmo benoemt vrij concreet vier doeleinden van de compensatie. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 4 Wmo blijkt voorts dat de indieners van het amendement waarbij de compensatieplicht in de wet is terechtgekomen, voorstellen om in individuele gevallen de behoefte aan voorzieningen vast te stellen, waarvoor de *International Classification of Functions, Disabilities and Impairments* (ICF) de grondslag kan bieden.<sup>35</sup> De ICF beschrijft het normale functioneren van iemand zonder beperkingen. Vervolgens wordt per beperking beschreven welke belemmeringen in maatschappelijke participatie worden ondervonden. Volgens Vermaat e.a. ligt het voor de hand dat het ICF een belangrijke rol speelt bij de beoordeling door de rechter van de vraag of een gemeente aan de compensatieplicht heeft voldaan.<sup>36</sup> De ICF is dan een concretisering van de norm en meer in het bijzonder van de resultaatverplichting (artikel 26 Wmo).

De ICF biedt zondermeer een concretisering van de normstelling en daarmee een concretisering van de invulling van de compensatieplicht. Maar het is de vraag of dit nu een zodanig doorslaggevende rol heeft gespeeld bij de beslissing van de Centrale Raad van Beroep om in Wmo-zaken de besluiten van gemeenten vol te toetsen. In de standaarduitspraak van 10 december 2008 (BG6612) wordt ICF-classificatie in ieder geval niet aangehaald en evenmin wordt verwezen naar het specifieke kamerstuk waarin de ICF wordt aangegevoerd als normstellend uniform begrippenkader. In de databank van gepubliceerde jurisprudentie, tref ik maar vier Wmo-uitspraken aan waarin verwezen wordt naar de ICF-classificatie. Het betreft drie uitspraken van een lager rechtcollege, waarin eigenlijk alleen maar wordt geciteerd uit de toelichting op het amendement waarbij de compensatieplicht in de wet terecht kwam. De ICF wordt in die uitspraken niet in een direct verband gebracht met de concrete besluitvorming.<sup>37</sup> Er is een tussenuitspraak van de Centrale Raad van Beroep, waarin wordt gesteld dat niet alle activiteiten die in de ICF worden genoemd onder de reikwijdte van artikel 4 Wmo vallen.<sup>38</sup> Voorlopig valt hieruit te concluderen dat de ICF-classificatie voor gemeenten behulpzaam kan zijn, maar

<sup>35</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 131, nr. 65.

<sup>36</sup> M.F. Vermaat e.a., 'Compensatie in de Wmo: de rechter als plaatsvervangend bestuurder?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010-6, p. 444-451, p. 449.

<sup>37</sup> Rb. Arnhem 10 september 2008, AWB 08/819, *LJN* BF1542; Rb. Amsterdam 19 februari 2009, AWB 08/175 WMO, *LJN* BH6259; Rb. Zwolle 6 november 2009, Awb 09/465 WMO, *LJN* BK4200.

<sup>38</sup> CRvB 3 augustus 2011, 11/517 WMO-T, *LJN* BR4456.

dat de rechter het niet hanteert als toetsingskader, noch als instrument om de invulling van de compensatieplicht in individuele gevallen door gemeenten te beoordelen.

Belangrijker is de rechterlijke omgang met de beleids- en beoordelingsvrijheid. Daarover eerst het volgende. Bij de bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening identificeert Klap 2007 vier fasen: de interpretatie van de wettelijke bepaling, de vaststelling van de feiten, de kwalificatie van de feiten en de belangenafweging (indien van toepassing).<sup>39</sup> De interpretatie van de wettelijke bepaling is bedoeld om de reikwijdte van de bevoegdheid vast te stellen. Dit is evenals de vaststelling van de feiten bij uitstek de taak van de rechter. Het spanningsveld bevindt zich op het terrein van de kwalificatie van de feiten, omdat daarbij vrijwel altijd sprake is van beoordelingsvrijheid. ‘Bestuur en rechter kunnen dan gemakkelijk van oordeel verschillen over de juridische betekenis van de feiten. Te meer, omdat de kwalificatie niet het resultaat van een logische deductie hoeft te zijn.’, aldus Klap.<sup>40</sup> Dan is het van belang om vast te stellen of er sprake is van beoordelingsvrijheid bij het bestuur.

In het voorgaande is gezien dat de regering stellig de bedoeling had om gemeenten beleidsvrijheid te geven, naast de wens om aan burgers voldoende waarborgen te bieden. Dit had de Raad van State ook geadviseerd. De staatssecretaris van VWS ging er in 2006 nog van uit dat de Centrale Raad zich terughouden zou opstellen.<sup>41</sup> De betekenis van de lokale vrijheid is echter veranderd door de invoering van de compensatieplicht van artikel 4 Wmo en het invoegen van artikel 26 in de Wmo (het artikel dat aan de compensatie een resultaatverplichting oplegt). Het is maar de vraag of de Tweede Kamer zich dit zo gerealiseerd heeft. VVD-kamerlid Van Miltenburg stelde op 14 oktober 2009 tijdens het Algemeen Overleg van de vaste kamercommissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport, dat het in ieder geval nooit de opzet van de compensatieplicht is geweest om mensen een recht op een individuele voorziening te verschaffen. ‘Ik heb langzamerhand het gevoel dat de compensatieplicht tegenwoordig wordt aangewend om een individueel recht op te eisen. Zo is het nooit bedoeld.’, aldus Van Miltenburg.<sup>42</sup> Het CDA reageerde instemmend op deze woorden. Bezuinigen of besparen op uitgaven was immers een van de doelen van de Wmo. Hoe het ook zij, de Centrale Raad ziet in artikel 4 Wmo de verplichting van de gemeente om een bepaald resultaat te bereiken en geen reden dit marginaal of anderszins terughoudend te toetsen. Zowel de Raad als rechtbanken hebben ook sterk de neiging zelf in de zaak te voorzien, in plaats van een beslissing terug te verwijzen naar het bestuursorgaan. Het is dan de Centrale Raad zelf die op grond van de compensatieplicht een individuele

39 A.P. Klap, Rechter en bestuur: communicerende vaten of concurrerende machten?, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2007-27, p. 183-195.

40 A.P. Klap, Rechter en bestuur: communicerende vaten of concurrerende machten?, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2007-27, p. 183-195.

41 *Kamerstukken I* 2005/06, 30 131 C (memorie van antwoord).

42 *Kamerstukken II* 2009/10, 29 538, nr. 110.



voorziening toekent. De kwalificatie van de feiten behoort dan duidelijk ook tot het domein van de rechter.

Dat leidt tot de conclusie dat de wetgever wel gedacht heeft dat gemeenten beleidsvrijheid toekomt, en dat Kamerleden wel bedoeld hebben dat gemeenten de ruimte moeten hebben om eigen afwegingen te maken (mede doordat het de eigen financiële huishouding van gemeenten betreft), de Centrale Raad van Beroep is daar met recht en reden anders mee omgegaan dan voorzien. De beoordelingsvrijheid wordt vol getoetst. De concrete doelstelling dat de burger gecompenseerd dient te worden en dat dit een resultaatverbintenis is, verlangt dat ook van de rechter. Met de wettelijke uitwerking van het compensatiebeginsel in artikel 4 Wmo, dat immers neerkomt op maatwerk, en de garantie van een zorgvuldig aanvraagproces dat neergelegd is in de motiveringsverplichting van artikel 26 Wmo, lag een marginale toetsing allesbehalve voor de hand.<sup>43</sup> Het is prikkelend om erover te fantaseren of dit ook het geval zou zijn geweest wanneer de Raad van State zou hebben geadviseerd op de wet zoals die op 1 januari 2007 van kracht werd.

Vanuit een theoretisch perspectief op de verhouding tussen rechter en bestuur, concludeert Klap dat het onvermijdelijk is dat de rechter soms optreedt als plaatsvervangend bestuurder.<sup>44</sup> Vanuit de praktijk concluderen Vermaat e.a. dat inzake de Wmo de rechter inderdaad regelmatig als plaatsvervangend bestuurder optreedt.<sup>45</sup> Op grond van de uiteindelijke vormgeving van de compensatieplicht had dat eigenlijk niet anders gekund. De lokale vrijheid is beperkter dan beoogd, maar de rechtsbescherming van de burgers is daarentegen uitgebreider dan beoogd.

---

43 Vermaat e.a. 2010, p. 450/451.

44 A.P. Klap, Rechter en bestuur: communicerende vaten of concurrerende machten?, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2007-27, p. 183-195.

45 M.F. Vermaat e.a., 'Compensatie in de Wmo: de rechter als plaatsvervangend bestuurder?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010-6, p. 444-451, p. 450.





# De problemen van het Wetsvoorstel aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving

ESTHER VAN BRANDWIJK  
(student VU)

## 6.1 Inleiding

Op 18 februari 2012 stond in de Telegraaf het bericht ‘Frauderende moeders moeten afval ruimen’. Honderden alleenstaande moeders uit de Bijlmer, voornamelijk van allochtone afkomst, pleegden voor miljoenen euro’s sociale zekerheidsfraude. Door onjuist verstrekte informatie verkregen zij onterecht of teveel kinderopvangtoeslag. Als straf kregen zij van de strafrechter een taakstraf opgelegd. In het krantenbericht ‘Arme fraudeurs moeten vuilnis rapen’ bevestigt de fiscale opsporingsdienst dat arme mensen inderdaad in aanmerking komen voor een taakstraf in plaats van een boete bij sociale zekerheidsfraude. Hierover worden vragen gesteld door Tweede Kamerlid Azmani aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW). De minister geeft in zijn antwoord op de Kamervragen van 17 april aan dat hij de mogelijkheden om op te treden tegen sociale zekerheidsfraude in de huidige wet- en regelgeving niet wenselijk vindt.<sup>1</sup> De regering wenst een meer lik-op-stuk beleid en de minister verwijst meerdere malen naar het ingediende Wetsvoorstel aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving. Met dit wetsvoorstel wordt een strenger sanctieregime ingevoerd. Boetes worden verhoogd tot 100% van het benadelingsbedrag en de mogelijkheid tot strafrechtelijke vervolging (en dus de mogelijkheid tot het opleggen van een taakstraf) wordt verkleind. Alleen nog boven een benadelingsbedrag van 50.000 euro wordt de strafrechter aangewend, daaronder is de bestuursrechter aangewezen.

Het wetsvoorstel waar de minister naar verwijst is op 20 maart 2012 ingediend en ligt op dit moment bij de Tweede Kamer. Volgens de regering is het gewenst de wet- en regelgeving ten aanzien van sancties in de sociale zekerheid aan te scherpen. De regering wil strenger straffen en aangeven dat de samenleving fraude en misbruik in de sociale zekerheid niet accepteert. Maar vanuit verschillende hoeken wordt kritiek geleverd op het wetsvoorstel. In mijn bijdrage zal ik het wetsvoorstel onder de loep nemen en de kritieke punten van het voor-

---

1 *Kamerstukken II 2011-2012, aanhangsel nr. 2256.*

stel bespreken. Mijn onderzoeksvraag is: Welke problemen kleven er aan het Wetsvoorstel aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving? In hoofdstuk 1 zal ik eerst bekijken hoe de situatie met de bestaande wet- en regelgeving is en aangeven waarom er volgens het kabinet een wetswijziging nodig is. Vervolgens zal ik in hoofdstuk 2 het wetsvoorstel bespreken en aangeven wat dit voor veranderingen met zich meebrengt. In het derde hoofdstuk komen de problemen ten aanzien van het voorstel aan bod. In hoofdstuk 4 zal ik tenslotte bespreken of er nog alternatieven zijn en ik zal afsluiten met de conclusie.

### 6.1.1 Huidige situatie

Op dit moment zijn in alle afzonderlijke wetten op het terrein van de sociale zekerheid bepalingen opgenomen omtrent rechten, plichten, handhaving en sancties. Zo is de bijstandsgerechtigde op grond van de Wet werk en bijstand (WWB) verplicht om algemeen geaccepteerde arbeid te aanvaarden (artikel 9 lid 1 sub a WWB) en moet hij alle medewerking verlenen die redelijkerwijs nodig is ter uitvoering van de wet (artikel 17 lid 2 WWB).<sup>2</sup> Als de werknemer die recht heeft op een werkloosheidsuitkering zijn plicht tot het meedelen van alle feiten en omstandigheden waarvan hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op zijn recht op uitkering schendt, kan het UWV hem een bestuurlijke boete van maximaal 2.269 euro opleggen (artikel 27a lid 1 Werkloosheidswet).<sup>3</sup> De medewerkingsplicht en de inlichtingenplicht zijn in iedere sociale zekerheidswet terug te vinden. Op basis van deze gegevens wordt vastgesteld door de gemeente, SVB of UWV of de belanghebbende recht heeft op een uitkering en zo ja wat de hoogte van de uitkering is.

Bij onjuist of onvolledig verstrekte informatie kan er ten onrechte een (te hoge) uitkering uitbetaald worden. Onrechtmatig verstrekte uitkeringen moeten in beginsel worden teruggevorderd door de uitkeringsinstantie. Het Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen (UWV) en de Sociale verzekeringsbank (SVB) zijn wettelijk verplicht om sancties op te leggen en onverschuldigde bedragen terug te vorderen. Gemeenten hebben een vrijere bevoegdheid, zij kunnen terugvorderen.<sup>4</sup> Daarnaast kan er een bestuurs- of strafrechtelijke sanctie volgen. Onder een benadelingsbedrag van 10.000 euro wordt uitkeringsfraude bestuurlijk afgedaan. Bij een benadelingsbedrag van meer dan 10.000

2 F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 182-183.

3 F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 109.

4 F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 209.

euro in geval van zwarte fraude<sup>5</sup> en 35.000 euro in geval van witte fraude wordt het strafrechtelijk afgedaan.<sup>6</sup>

In 1996 is de Wet boeten maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (Wet BMT) in werking getreden. Deze wet creëerde de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen bij overtredingen op het terrein van sociale zekerheid. Alleen op de WWB is de Wet BMT niet van toepassing. In 2006 is deze wet nog voor een deel gewijzigd. De Wet BMT maakt het mogelijk dat er drie verschillende sancties kunnen worden opgelegd, te weten een bestuurlijke boete, een bestuurlijke maatregel of een schriftelijke waarschuwing.<sup>7</sup> Bij schending van de medewerkingsplicht volgt een maatregel, bij schending van de inlichtingenplicht volgt een boete. Ook is het mogelijk om eerst een waarschuwing te geven. De boete is 10% van het benadelingsbedrag. Vereist is dat de gedraging verwijtbaar. Na een schending van de inlichtingen- of medewerkingsplicht in de WWB kan er een maatregel volgen, geen boete.<sup>8</sup>

### 6.1.2 Noodzaak tot aanpassing huidige wet- en regelgeving

In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel zet de regering beargumenteerd uiteen waarom volgens hen een wetswijziging noodzakelijk is. De regering stelt dat Nederland een sociale samenleving is waarin iedereen de kans krijgt zich te ontwikkelen. De sociale zekerheidswetten bieden een vangnet voor mensen die door bepaalde risico's zelf niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken. Dit stelsel van sociale zekerheid is gefundeerd op solidariteit van de samenleving. De Nederlandse overheid ziet fraude als een zeer ernstige zaak. Als dit beschaamd wordt, moet er streng gestraft worden. De regering wil een duidelijk signaal afgeven dat de samenleving fraude niet accepteert en dat fraude niet mag lonen.<sup>9</sup>

De opsporingspraktijk is de laatste jaren verbeterd. Uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek blijkt dat het aantal fraudeurs is gedaald, maar het aantal hardnekkige fraudeurs die voor meer dan 25.000 euro frauderen is groter geworden.<sup>10</sup> Vanwege de omvang en de hardnekkigheid van het probleem voldoen de huidige sancties niet meer. De enige manier om hiertegen op

5 Zwarte fraude is het verzwijgen van zwarte inkomsten. Witte fraude is het verzwijgen van inkomsten, wel zijn over de inkomsten dan belastingen en premies afgedragen.

6 *Kamerstukken II 2011/12, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.1.1.* (MvT).

7 F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 213.

8 F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 214-217.

9 *Kamerstukken II 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 1.1.* (MvT).

10 CBS Bijstandsdebiteurenstatistiek. *Kamerstukken II 2011-12, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.1.* (MvT).

te treden is door een hardere aanpak waar een grote afschrikkende werking van uit gaat.<sup>11</sup>

## 6.2 Het wetsvoorstel

Met het Wetsvoorstel aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving<sup>12</sup> wordt beoogd een strenger regime in te voeren voor fraude.<sup>13</sup> Dit is in overeenstemming met het Regeerakkoord, wat weer nader is uitgewerkt in het Handhavingsprogramma 2011-2014.<sup>14</sup>

Het wetsvoorstel is op 20 maart 2012 ingediend bij de Tweede Kamer en ligt daar nu nog steeds. De geplande inwerkingtreding is 1 januari 2013, maar gezien de huidige ontwikkelingen in de politiek ligt het op dit moment even stil. Het wetsvoorstel ziet op wijziging van de bestuurlijke boete bij niet-nakoming van de inlichtingenplicht en de verrekening van de bestuurlijke boete bij recidive.<sup>15</sup>

Het algemene uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat sancties onlosmakelijk verbonden zijn met de solidariteit in de sociale zekerheid en arbeidsregelingen. Fraude mag daarom niet lonen en zwaardere sancties moeten preventief werken. Er is een breed draagvlak voor sociale zekerheidsuitkeringen, omdat iedereen graag de zekerheid van een vangnet heeft. Wel geldt daarbij dat een uitkering alleen verstrekt moet worden als het strikt noodzakelijk is. Men moet erop kunnen vertrouwen dat alleen mensen die het echt nodig hebben een uitkering krijgen. Uit zwaardere sancties gaat een preventieve werking uit, maar straffen is geen doel op zich, de straf moet wel in verhouding staan tot de

11 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.1. (MvT).

12 Voluit heet het wetsvoorstel: wijziging van de wetgeving op het beleidsterrein van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kader van de harmonisatie en aanscherping van de sanctiemogelijkheden ter versterking van de naleving en handhaving en bestrijding van misbruik en fraude (Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving).

13 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 2.

14 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 1.1. (MvT).

15 De wijziging ziet op de volgende wetten: Toeslagenwet, Werkloosheidswet, Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen, Wet inkomensvoorziening oudere werklozen, Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten, Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, Ziektewet, Algemene kinderbijslagwet, Algemene nabestaandenwet, Algemene ouderdomswet, Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers, Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijke arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen, Wet werk en bijstand, Arbeidsomstandighedenwet, Arbeidstijdenwet, Wet arbeid vreemdelingen, Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Wetsvoorstel registratieplicht intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen, Wet op de economische delicten, Wet arbeid en zorg, Wet veiligheidsrisico's.

ernst van de overtreding.<sup>16</sup> Sancties kunnen ook een effectief middel zijn om de uitstroom naar werk te versnellen.<sup>17</sup>

Met het voorstel zal nog steeds de ten onrechte verkregen uitkering moeten worden terugbetaald. Daarnaast zal er een boete kunnen worden opgelegd tot 100% van het benadelingsbedrag.<sup>18</sup>

Daarbij vindt er een verschuiving plaats van strafrechtelijk naar meer bestuursrechtelijke handhaving. Via het strafrecht kan de maximale geldboete die volgt op uitkeringsfraude lager uitvallen dan via het bestuursrecht.<sup>19</sup> Vandaar dat met het wetsvoorstel de mogelijkheid tot strafrechtelijke vervolging wordt ingeperkt.<sup>20</sup> Is het bedrag dat ten onrechte aan uitkering is ontvangen hoger dan 50.000 euro, pas dan zal er strafrechtelijke vervolging plaatsvinden. Argument voor meer bestuurlijke afdoening is ook dat dit sneller duidelijkheid verschaft. Dit komt de rechtszekerheid ten goede.<sup>21</sup>

Bij recidive zijn de sancties nog weer strenger. Met recidive wordt bedoeld dat een uitkeringsgerechtigde voor de tweede keer een overtreding begaat. Ook kan er sprake zijn van herhaalde recidive, als er nog vaker een overtreding wordt begaan. Overtredingen van verschillende sociale zekerheidswetten worden samen gezien, als dit gezien de aard van de uitkering in de rede ligt. Wel geldt er een recidivetermijn van vijf jaar. Bij zeer ernstige overtredingen die zijn bestraft met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf is de recidivetermijn zelfs tien jaar.<sup>22</sup>

In geval van recidive wordt de onverschuldigd uitgekeerde uitkering teruggevorderd, er kan een boete worden opgelegd van 150% van het benadelingsbedrag en de uitkering alsmede het recht op kinderopvangtoeslag kan voor vijf jaar worden stopgezet. Voor een uitkering op grond van de WWB geldt een uitsluitingstermijn van maximaal drie maanden.<sup>23</sup>

Bij recidive wordt ook tijdelijk de beslagvrije voet buiten werking gesteld. Hierdoor ontvangt de uitkeringsgerechtigde tijdelijk een uitkering die nihil is. Voor recidive is niet vereist dat er binnen dezelfde sociale zekerheidswet gerecidiveerd wordt.<sup>24</sup>

16 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 1.2. (MvT).

17 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.1. (MvT).

18 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.1.2. (MvT).

19 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.1.6. (MvT).

20 Wetgevingsadvies Raad voor de Rechtspraak, 2011/54.

21 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.1.6. (MvT).

22 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.1.2. (MvT).

23 De regering is op de maatregel om de uitkering uit te sluiten bij recidive al teruggekomen. Hier kom ik op terug in paragraaf 3.1.5.

24 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.1.2. (MvT).

Uitkeringsinstanties houden met het wetsvoorstel enige mate van beleidsvrijheid, al is deze beperkt. Alleen als het de burger niet valt te verwijten, kan worden afzien van terugvordering. En alleen indien er sprake is van een uitzonderlijke dringende reden kan van het opleggen van een boete worden afgezien. Gemeenten, SVB en UWV kunnen in het individuele geval de mate van verwijtbaarheid laten meewegen bij het bepalen van de sanctie.<sup>25</sup> Dit is in overeenstemming met artikel 5:46 Algemene wet bestuursrecht. Om willekeur te voorkomen worden in het Boetebesluit socialezekerheidswetten criteria omtrent verwijtbaarheid opgesteld waar uitkeringsinstanties op terug kunnen vallen.

Niet alleen de sancties in de sociale zekerheid worden met het wetsvoorstel aangescherpt, ook de arbeidswetten en de kinderopvangtoeslag moeten eraan geloven. Controles bij de aanvraag van kinderopvangtoeslag worden verscherpt en sancties bij schending van de inlichtingenplichten worden verhoogd.<sup>26</sup> Werkgevers die herhaaldelijk de regelingen omtrent arbeidsomstandigheden en de arbeidsverhoudingen niet naleven, kunnen zwaardere straffen verwachten. Op recidive volgen hogere boetes en strafverzwaringen. Als een werkgever voor de tweede of derde keer een overtreding maakt, kunnen de werkzaamheden preventief stil worden gelegd om herhaling van de overtreding te voorkomen. Daarnaast wordt het recidivebegrip verruimd en de recidivetermijn verlengd.<sup>27</sup>

Omdat het vak Sociale Zekerheidsrecht echter niet ingaat op de arbeidswetten, zal ik dit deel van het wetsvoorstel verder buiten beschouwing laten.

### 6.3 Problemen die kleven aan het wetsvoorstel

In hoofdstuk 2 is de situatie geschetst die de regering met het nieuwe wetsvoorstel voor ogen heeft. De gedachtegang van de regering is begrijpelijk, aangezien de sociale zekerheid steunt op solidariteit van de Nederlandse burger, moet misbruik worden voorkomen. Maar er kleven een aantal juridische problemen aan het wetsvoorstel. Hieronder zal ik met behulp van onder andere het advies van de van de Raad van State (RvS) en de Raad voor de Rechtspraak (hierna: de Raad) en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) ingaan op vijf punten waarom het wetsvoorstel niet aangenomen zou moeten worden.

<sup>25</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.1.5. (MvT).

<sup>26</sup> W.J.M. van Genugten & N.J. Schrijver 'Kroniek Internationaal Publiekrecht', *NJB* 2012/867 (afl. 15).

<sup>27</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 2.2.1. (MvT).

### 6.3.1 Proportionaliteit

De verhoging van de boete van 10 naar 100% (en zelfs 150% in geval van recidive) is fors. De boete is hoog, terwijl de burger nauwelijks tot geen inkomen heeft. De samenloop van zowel de terugbetaling als de boete resulteert in zeer zware lasten. Er bestaat grote kans dat de burger niet meer in staat is om in zijn eigen levensonderhoud te voorzien. De sancties staan niet in een redelijke verhouding tot de overtreding, zo oordeelt ook de RvS. Een dergelijke sanctie vereist een toereikende motivering en die ontbreekt.<sup>28</sup>

Niet alleen ten aanzien van het feit dat de boete erg hoog is, loopt het stuk op het vereiste van proportionaliteit. Dit is ook het geval omdat er een inbreuk wordt gemaakt op het eigendomsrecht. De RvS wijst er op dat de tijdelijke uitsluiting van de uitkering een inbreuk op het eigendomsrecht is in de zin van artikel 1, eerste protocol EVRM. Deze inbreuk mag alleen gemaakt worden als het aan een paar voorwaarden voldoet: de inbreuk moet een algemeen belang dienen, het moet gebeuren in overeenstemming met de wettelijke bepalingen en de inbreuk op het recht moet evenredig zijn aan het doel. De RvS oordeelt terecht dat uitsluiting van de uitkering niet evenredig is aan het doel, namelijk zorgen dat mensen hun inlichtingenplicht naleven.<sup>29</sup>

### 6.3.2 Zorgplicht overheid

Een tweede argument waarom het wetsvoorstel niet zou moeten worden aangenomen heeft te maken met de zorgplicht van de overheid. De uitwerking die het wetsvoorstel kan hebben, kan in strijd zijn met het grondrecht voor bestaanszekerheid, sociale zekerheid en bijstand, artikel 20 Grondwet. De hoge boete en terugbetalingsplicht kunnen voor ongunstige neveneffecten zorgen. De burger kan in een zodanige positie komen dat hij niet meer in zijn bestaansminimum kan voorzien. Bijvoorbeeld het niet meer kunnen betalen van huur, ziektekostenverzekering of andere vaste lasten. Ook moet rekening worden gehouden met eventuele kinderen van de burger, de op te leggen sancties mogen geen nadelige gevolgen hebben voor hen.

Het recht op sociale zekerheid is niet alleen in de Nederlandse grondwet vastgelegd. De Nederlandse overheid heeft hier ook internationale verplichtingen. In artikel 30 van het Europees Sociaal Handvest (herzien) is ook het recht op bescherming tegen armoede en het recht op huisvesting opgenomen. Een kenmerkend internationaal arrest op dit gebied is de zaak Grootboom. Hier heeft het constitutioneel hof van Zuid Afrika bepaald dat de overheid de plicht heeft om te voorzien in sociale bijstand en bijstand ten aanzien van huisves-

<sup>28</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, p 4.

<sup>29</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, p 9.



ting.<sup>30</sup> Vooral burgers met een kwetsbare positie verdienen extra aandacht. De staat moet in de minimum bestaansmiddelen voorzien en zorgen voor noodzakelijke ondersteuning in levensonderhoud.

De regering voert aan dat gemeenten rekening kunnen houden met de specifieke omstandigheden van het geval. Bij dringende redenen kan de gemeente afzien van bestraffing of kan verrekening zonder rekening te houden met de beslagvrije voet tijdelijke buiten werking worden gesteld. Hiermee kunnen ongewenste neveneffecten, zoals hierboven aangehaald, worden voorkomen. Daarnaast is er de mogelijkheid tot leenbijstand en de regering verwacht dat de regeling een sterk preventief effect zal hebben, waardoor fraude steeds minder vaak voorkomt en gemeenten dus niet vaak voor deze keuze komen te staan.<sup>31</sup> Ondanks deze mogelijkheden blijft het risico bestaan dat de overheid haar zorgplicht schendt.

### 6.3.3 Effectiviteit

Naast juridische consequenties kunnen er ook vragen worden gesteld over de effectiviteit van het wetsvoorstel. De gedachte achter het wetsvoorstel is dat er een afschrikkende werking van uit gaat. Maar heeft het dit wel effect? Zoals hierboven al is opgemerkt, bestaat er een kans dat fraudeurs de boete niet kunnen betalen. Wordt de drang om te frauderen hierdoor niet alleen maar groter? En gaat er überhaupt wel een afschrikkende werking uit van hogere boetes?

De effectiviteit van het wetsvoorstel is een belangrijk onderdeel voor de vraag of het een geslaagd wetsvoorstel is. De regering denkt met hogere straffen preventief te werk te gaan. De Raad wijst er echter op dat dit niet voldoende is onderbouwd. Uit nationale en internationale onderzoeken valt volgens de Raad onvoldoende te bewijzen dat hogere straffen preventief werken. Vooral in het strafrecht zijn verschillende onderzoeken gedaan het effect van hogere straffen, of juist lichtere straffen zoals taakstraffen. In algemene zin valt er niet te zeggen dat hogere boetes geen afschrikkende werking hebben,<sup>32</sup> maar er valt ook niet te zeggen dat het wel een afschrikkende werking heeft.<sup>33</sup> Er is geen eenduidig beeld te geven. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State geeft aan dat de door de regering genoemde onderzoeken niet voldoende duidelijk maken dat hogere boetes een afschrikkend effect hebben.<sup>34</sup>

30 Constitutional Court of South Africa 21 juni 2012, Government of the Republic of South Africa. & Ors v Grootboom & Ors 2000 (11) BCLR 1169. (CC).

31 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207, nr. 3, paragraaf 3.1. (MvT).

32 Wetgevingsadvies Raad voor de Rechtspraak, 2011/54, p 6.

33 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, paragraaf 3.5. (MvT).

34 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, p 3.

De regering is teveel bezig met het verifiëren van de stelling dat van zwaardere sancties een afschrikkende werking uitgaat. Ze haalt onderzoeken aan die haar standpunt onderbouwen, maar diverse onderzoeken die duiden op het tegenovergestelde neemt de regering onvoldoende mee in haar overweging.

Ook moet gewaakt worden dat hogere boetes niet leiden tot nog meer fraude. In de economie is algemeen aangenomen dat te hoge belastingen leiden tot ontduiking en ontwijking.<sup>35</sup> Voorkomen moet worden dat hogere boetes bij uitkeringsfraude ditzelfde effect hebben.

Tenslotte moet de regering zich beseffen dat als de burger de boete niet kan betalen de regeling weinig effect heeft. De uitdrukking ‘van een kale kip kan men niet plukken’ is hier treffend.

### 6.3.4 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Wat aansluit op de vraag naar de effectiviteit van het wetsvoorstel, is de vraag of het wel uitvoerbaar en handhaafbaar is.<sup>36</sup> Volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) worden wetten die moeilijk handhaafbaar of uitvoerbaar zijn of onevenredig zware lasten opleggen, niet gemaakt.<sup>37</sup>

Een methode om de effectiviteit van regelgeving te kunnen meten is De Tafel van Elf. Deze checklist is in 1994 door het ministerie van Justitie tot stand gekomen in samenwerking met het ministerie van Economische Zaken en Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en ontwikkeld door D. Ruimschotel.<sup>38</sup> Sindsdien is de Tafel regelmatig verder ontwikkeld en verbeterd. Het Expertisecentrum Rechtshandhaving (ERh) van het ministerie van Justitie coördineert het gebruik en de ontwikkeling van de Tafel van Elf binnen de Nederlandse overheid.

De Tafel van Elf is een nuttig instrument om de verplichte Uitvoerbaarheids- en Handhaafbaarheidstoets (U&H-toets) te kunnen uitvoeren. Deze toets heeft een wettelijke grondslag in artikel 256 Ar. Daar staat dat de overheid regelingen onderwerpt aan de zogeheten Uitvoerbaarheids- en Handhaafbaarheidstoets.<sup>39</sup>

35 R.E.C.M. Niessen, *Fiscale Handboeken. Inleiding tot het Nederlandse belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 118.

36 S.E. Zijlstra & S.A.J. Munneke, *Wetgeven* 2011, H12, p. 1.

37 T.C. Borman, ‘De aanwijzingen voor de regelgeving in het Nederlandse wetgevingsbeleid’, in: M. Adams en P. Popelier (red.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen/Groningen: Intersentia rechtswetenschappen 2000, p. 173.

38 A.M. Smits, *De Tafel van Elf. Een veelzijdig instrument*, Rijswijk: Artoos 2010.

39 ‘Handleiding uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets. Aandachtspunten voor het meten van effecten van ontwerp-regelgeving voor uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid’, Ministerie van Justitie april 2003, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op *handleiding uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid*).

De Tafel bevat elf punten waaraan getoetst kan worden. Ik zal hieronder een aantal voor deze regeling relevante punten aangeven.

Het eerste deel van de Tafel van Elf ziet op de spontane naleving van de regeling, dus naleving zonder dat de overheid er aan te pas komt. Belangrijke aspecten hiervan zijn de bekendheid van de regeling en de mate van acceptatie van de regeling door de doelgroep. Niet alle overtredingen worden opzettelijk begaan. Soms zijn burgers onbekend met de toepasselijke regelgeving of zijn de procedures te ingewikkeld. De bekendheid kan door middel van een goede reclamecampagne en mond-tot-mondreclame worden bereikt. Voor wat betreft de wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving hoopt de regering hoopt dit te bereiken met de campagne ‘Voorkom problemen, weet hoe het zit’.

Verder moeten burgers achter de regeling staan. Iedereen zal zich wel kunnen vinden in de gedachte van de regering dat fraude niet moet lonen en dat niemand ten onrechte een uitkering moet ontvangen. Dus de mate van acceptatie zal wel redelijk hoog zijn waardoor de regeling beter wordt nageleefd.

Het tweede deel van de Tafel van Elf ziet op de gedwongen naleving. Belangrijk hier is de gepercipieerde kans, dat wil zeggen de mate waarin de burger verwacht dat iets zal gebeuren, op melding, controle, detectie en sanctie. Als men verwacht dat de overheid streng zal controleren en als de kans dat een overtreding door de overheid wordt opgemerkt groot is, zal de naleving van de regeling hoog zijn. Ook de verwachting dat een hoge straf zal volgen, kan leiden tot betere naleving.

Over het algemeen scoort het wetsvoorstel wel redelijk op de Tafel van Elf. Maar wat betreft de gepercipieerde kans controle en sancties zie ik een probleem. In de memorie van toelichting van het Wetsvoorstel aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving wordt weinig gezegd over de manier waarop de regering het voorstel denkt uit te voeren en te handhaven. Er wordt wel gezegd dat er goede voorlichting aan het publiek zal komen en dat er betere informatie-uitwisseling tussen instanties zal komen, maar hoe zij dat precies voor ogen heeft wordt niet duidelijk. Ook zal de werklust van uitvoeringsinstanties verhogen. De vraag is of hier wel voldoende capaciteit en financiële middelen voor zijn. Daarnaast acht ik het niet waarschijnlijk dat de burger echt verwacht dat de overheid strenger zal controleren en straffen. Consequent straffen is hierbij van belang, anders heeft het geen effect. Een deel van de burgers zal van het wetsvoorstel verwachten dat het slechts mooie plannen van de overheid zijn, waar in de praktijk weinig van terecht komt. De naleving van de regeling is dan slecht, uitkeringsgerechtigden zullen (blijven) frauderen met sociale zekerheidsuitkeringen, omdat ze verwachten dat de kans om gepakt te worden en hoge boete opgelegd te krijgen niet verhoogd.

## 6.4 Een alternatief

Zoals te lezen is in hoofdstuk 3, is er een aantal bezwaren te noemen die aan het wetsvoorstel kleven. De regering doet er goed aan de adviezen die onder andere de Raad van State geeft, nog eens goed te overwegen.

Zoals de Raad van State ook opmerkt, is de noodzaak voor het wetsvoorstel niet voldoende duidelijk gemaakt en is niet voldoende duidelijk gemaakt waarom de bestaande wet- en regelgeving niet toereikend zijn. Volgens de RvS kom je pas toe aan een verzwarende van boetes als het huidige stelsel echt niet werkt.<sup>40</sup> Daarnaast is er nog een alternatief voorstelbaar. De regering noemt al dat er betere informatie-uitwisseling moet komen tussen de verschillende instanties zoals gemeente, UWV, Belastingdienst, SVB en het Openbaar Ministerie. Door middel van bestandsvergelijking kan onjuist doorgegeven informatie worden opgespoord. Dit is iets wat met de huidige wet- en regelgeving nog niet voldoende wordt gedaan. De handhaving van de huidige regeling kan hiermee een stuk verbeterd worden en een nieuwe regeling zal dan niet nodig zijn. Hetzelfde geldt voor goede voorlichting aan burgers. Er kan nog aardig wat verbeterd worden aan de informatievoorziening omtrent de huidige regeling. Als de overheid bij de huidige wet- en regelgeving blijft, worden er kosten gespaard die gemoeid zijn met een systeemverandering. Zo kan er meer geïnvesteerd worden in het verbeteren van de controle en handhaving. Alle energie en geld kan gestoken worden in de consequentere informatie-uitwisseling en door vaker op te treden. Dit moet door middel van een reclamecampagne goed bij de burger kenbaar worden gemaakt. Op deze manier zal de regeling goed scoren op het tweede deel van de Tafel van Elf. De gepercipieerde kans op controle, detectie en sanctie is dan groot, wat de gedwongen naleving ten goede komt.

Over het algemeen kan ook meer geïnvesteerd worden in de handhaving van de bestaande regeling. Door meer controles bij de aanvraag van een uitkering kan onjuist verstrekte informatie worden gedetecteerd. Er moeten strengere procedures komen bij de aanvraag van uitkeringen en er moet geen uitkering worden verstrekt als er gerechtvaardigde twijfel bestaat dat de informatieverstrekking niet in orde is. Bij de gegevensverstrekking moet goed worden gecontroleerd en het moet worden vergeleken met gegevens van andere instanties. Er moet meer geïnvesteerd worden in nauwkeurigere en strengere controles bij de poort. Hiermee kan de pakkans worden vergroot. Kortom: de regering doet er goed aan om meer te investeren in het verbeteren van het huidige regime en onterecht verstrekte uitkeringen te voorkomen. Dan is het invoeren van een nieuw en strenger regime niet nodig. Grote investeringen qua tijd, moeite en geld die gepaard gaan met het invoeren van een nieuw regime worden dan ook voorkomen.

---

40 *Kamerstukken II* 2011-12, 33 207, nr. 3, p 3.

## 6.5 Conclusie

Op dit moment zijn in alle afzonderlijke wetten op het terrein van de sociale zekerheid bepalingen opgenomen omtrent handhaving en sancties. Uit iedere wet volgt dat uitkeringsgerechtigden zich moeten houden aan de medewerking- en inlichtingenplicht. Als uitkeringen onterecht worden verstrekt, volgt terugvordering en mogelijk een bestuurlijke boete van 10% van het benadelingsbedrag.

Het komt nog regelmatig voor dat misbruik wordt gemaakt van het sociale zekerheidsstelsel. Volgens de regering voldoet het huidige sanctieregime niet en zijn strengere sancties nodig. De regering wil een duidelijk signaal afgeven dat de samenleving fraude niet accepteert en dat fraude niet mag lonen.

Met het wetsvoorstel aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving wordt beoogd een strenger regime in te voeren voor fraude. Met het voorstel zal nog steeds de ten onrechte verkregen uitkering moeten worden terugbetaald. Verder zal er een boete kunnen worden opgelegd tot 100% van het benadelingsbedrag. Bij recidive is dit 150%. Tot slot vindt er een verschuiving plaats van strafrechtelijk naar meer bestuursrechtelijke handhaving door de grens voor strafrechtelijke afdoening te verhogen naar 50.000 euro.

Op het wetsvoorstel is een aantal kritiekpunten te geven. Er bestaat kans dat de overheid niet aan haar zorgplicht kan voldoen. Het voorstel voldoet niet aan het proportionaliteitsvereiste, mist effectiviteit en is niet op alle punten uitvoerbaar of handhaafbaar. Vooral de voorstellen voor recidive geven problemen en zijn door de regering dan ook al gedeeltelijk teruggetrokken.

Met deze bijdrage heb ik aangegeven welke problemen er kleven aan het Wetsvoorstel aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving en waarom het wetsvoorstel niet moet worden aangenomen.

## Hoofdstuk 7

# Plichten bij re-integratie en het verbod op verplichte arbeid en dwangarbeid

CAROLIEN DE VRIES  
(student VU)

### 7.1 Inleiding

‘Pak werkweigerende werkloze uitkering af’. Een uitspraak die demissionair minister Henk Kamp van Sociale Zaken en Werkgelegenheid deed in het tv-programma Debat op 2 in maart 2012.<sup>1</sup> Werklozen die weigeren om werk te doen dat er wel is, moeten hun hele uitkering verliezen. Zelfs als dat werk onder hun niveau is, aldus de minister. Het is geen uitspraak die op zichzelf staat. Afgelopen winter kwamen de VVD en het CDA in de gemeente Amsterdam met een voorstel om mensen met een uitkering sneeuw te laten ruimen, want er is echter ‘niets mis mee om je handen uit te steken in de buurt als je dat kan en anders toch thuiszit’.<sup>2</sup>

Het bieden van bestaanszekerheid aan de armen van de samenleving is in Nederland lange tijd overgelaten aan de kerk en andere charitatieve instellingen. De armenwet van 1912 kwam pas met de mogelijkheid dat de overheid de particuliere armenzorg aan kon vullen. Maar nog steeds was bijstand een gunst en geen recht. Dit veranderde in de Algemene Bijstandswet van 1965, waarin expliciet een aanspraak voor het bestaansminimum was op genomen. Iemand die onder dit minimum dreigde te vallen, kon een beroep doen op de bijstand en dit ook in rechte afdwingen.<sup>3</sup> Niet verwonderlijk is dan ook dat bij het begrip sociale zekerheid meestal het beeld ontstaat van enkel het geven van uitkeringen door de overheid. Toch is binnen de sociale zekerheid ook altijd aandacht uitgegaan naar preventie en re-integratie. Het is beter om te voorkomen dat mensen een uitkering nodig hebben. Is dit toch niet onvermijdelijk, dan moet er gestreefd worden naar een snelle (her)intrede in het arbeidsproces. Het doel van de Wet Werk en Bijstand (WWB) is daarom om mensen ondersteuning te bieden bij het zoeken naar werk. Een bijstandsuitkering zou een tijdelijke noodmaatregel moeten zijn. Dat grote groepen mensen langere tijd een bijstandsuitkering genieten, wordt als ongewenst ervaren. De laatste jaren

1 ‘Debat op 2’, KRO/NCRV, 24 maart 2012.

2 Elsevier 21 december 2010, ‘VVD Amsterdam: Laat uitkeringstrekkingen sneeuwruimen’.

3 F.M. Noordam & G.J. Von., *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 173.

is daarom de aandacht voor re-integratie toegenomen. Volgens de wetgever dient re-integratie geen vrijblijvende aangelegenheid te zijn. Op alle betrokken partijen rusten verplichtingen, welke met sancties kunnen worden gehandhaafd. Deze bijdrage gaat in op de verplichtingen die rusten op personen met een uitkering in het kader van de WWB. In het bijzonder zal de verplichting tot deelname van uitkeringsgerechtigden aan *work-first*-projecten worden behandeld, omdat dit spanning oplevert met het verbod op dwangarbeid en verplichte arbeid ex artikel 4 lid 2 EVRM. De probleemstelling luidt daarom als volgt:

Welke verplichtingen en sancties mogen in het kader van re-integratie aan een persoon worden opgelegd die een uitkering ontvangt op grond van de Wet werk en bijstand en op welke wijze kan de verplichting tot deelname aan *work-first*-projecten in strijd zijn met artikel 4 lid 2 EVRM?

Met behulp van literatuuronderzoek en jurisprudentie zal antwoord worden gegeven op deze onderzoeksvraag. In hoofdstuk 2 zal uitgebreid worden ingaan op de verplichtingen en daarmee samenhangende sancties in de WWB. Hoofdstuk 3 zal dieper ingaan op de *work-first*-projecten in combinatie met artikel 4 lid 2 EVRM. Daarnaast zal in dit hoofdstuk nog specifiek de jongste ontwikkelingen worden behandeld, zoals de nieuwe Wet werken naar vermogen (die zal ingaan per 1 juni 2012) en die de huidige bijstandswet zal vervangen. Deze wet bevat nog strengere verplichtingen omtrent het verrichten van verplichte werkzaamheden en is daarom interessant in het licht van bovengenoemde probleemstelling. Tot slot zal in hoofdstuk 4 de conclusie volgen.

## 7.2 Verplichtingen en sancties

### 7.2.1 Activering

Sociale zekerheid kan worden gezien worden als een subsidiair instrument. De eigen verantwoordelijkheid en zelfredzaamheid van de burger moet voorop staan. Dit is ook terug te vinden in de huidige WWB, ingevoerd in 2004. Iedere Nederlander wordt geacht zelfstandig in zijn bestaan te kunnen voorzien door middel van arbeid. Mocht dit niet mogelijk zijn en er zijn geen andere voorzieningen beschikbaar, dan heeft de overheid de taak de burger te helpen met het zoeken naar werk en ondertussen inkomensondersteuning te bieden.<sup>4</sup> Deze gedachte is ook verankerd in de Nederlandse grondwet, artikel 20. De overheid draagt verantwoordelijkheid ten aanzien van de bestaanszekerheid van haar burgers. De WWB heeft dus ook een aanvullende functie. Als er andere voorzieningen of regelingen gelden voor een betrokkene, dan hebben deze ‘voorliggende’ voorzieningen voorrang (artikel 15 WWB).

4 Kamerstukken II 2002-2003, 28 870, nr. 3, p. 1.

Zoals al in de inleiding is gezegd, is de laatste jaren de aandacht naar preventie en re-integratie sterk toegenomen. Onder het motto ‘werk boven inkomen’ wordt door de overheid geprobeerd om groepen met een relatief zwakke positie op de arbeidsmarkt te activeren.<sup>5</sup> Activering en re-integratie kunnen overigens als synoniemen worden opgevat. Het wordt als een maatschappelijk probleem gezien als groepen langdurig verstoken zijn van betaald werk. Het leidt tot maatschappelijk isolement, wat zelfs generatie op generatie kan voortduren.<sup>6</sup> Langdurige uitkeringsafhankelijkheid heeft niet alleen invloed op het individu, maar ook een negatief effect op de samenleving. Ten eerste brengt het sociale zekerheidsstelsel veel kosten voor de samenleving met zich mee. Daarbij leidt het ook tot onvrede bij werkende burgers, die uitkeringstrekkers zien als mensen die te lui zijn om te werken en daar nog voor beloond worden ook. In dat opzicht lijdt het sociale zekerheidsrecht aan een slecht imago. Het aantal uitkeringen is dan ook niet gering. In 2011 is het aantal bijstandsuitkeringen wederom toegenomen. In augustus 2011 werden volgens cijfers van het CBS 316.000 bijstandsuitkeringen verstrekt.<sup>7</sup> In 2010 waren dat nog maar 307.000 uitkeringen.

Het overheidsbeleid van activering is er daarom op gericht om te voorkomen dat mensen langdurig inactief zijn op de arbeidsmarkt. Daarbij wordt gestreefd naar de zogenoemde sluitende aanpak. De uitvoeringsorganen van de uitkeringen moeten de betrokkenen binnen een bepaalde termijn een arbeidsmarktgericht aanbod doen. Dit kan scholing, bemiddeling of persoonlijke begeleiding zijn. Toch laat de praktijk zien dat niet iedereen terug is te plaatsen op de arbeidsmarkt. In deze tijden van economische crisis liggen de banen niet voor het oprapen, werkgevers zijn vaak onvoldoende bereid om arbeidsongeschikten in dienst te nemen, en ook uitkeringsgerechtigden missen soms zelf de juiste kennis, vaardigheden of arbeidsethos. Bovendien, hoe langer men uit het arbeidsproces is, hoe kleiner de kans op een succesvolle terugkeer op de arbeidsmarkt.<sup>8</sup>

### 7.2.2 Wet werk en bijstand - Verplichtingen

Sinds de invoering van de WWB in 2004 heeft de gemeente meer verantwoordelijkheid gekregen bij de uitvoering van de bijstandsvoorziening dan voorheen geregeld was in de Algemene bijstandswet. De WWB regelt voor ge-

5 F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 193.

6 F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 192.

7 ‘Werkloosheid en gerelateerde uitkeringen: ruim een half miljoen werklozen’, CBS 16 augustus 2012, [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl) (zoek op *werkloosheid en gerelateerde uitkeringen: ruim een half miljoen werklozen*).

8 F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 194.



meenten een zo groot mogelijke beleidsruimte en beleidsverantwoordelijkheid om het doel van de wet te realiseren (artikel 7 en 8 WWB). Dit staat niet los van de financiering daarvan. Derhalve zijn gemeenten in de WWB volledig financieel verantwoordelijk voor de uitvoering van de wet.<sup>9</sup> De WWB gaat ervan uit dat rechten en plichten twee kanten van één medaille zijn. Het recht op bijstand is altijd verbonden met de plicht zich in de te zetten om weer zelfvoorzienend te zijn.<sup>10</sup> Pas als dit niet mocht lukken, kan de burger worden ondersteund met inkomen. Er wordt daarom een grotere nadruk gelegd op werk in plaats van de uitkering. *Ondersteuning* bij het vinden van werk staat in de WWB daarom ook voorop.

### 7.2.2.1 Arbeidsplicht

Iedereen van 18 tot 65 jaar met een bijstandsuitkering is verplicht om op zoek te gaan naar werk en dit te aanvaarden, de zogenoemde arbeidsplicht (artikel 9 WWB). Uitgezonderd van de arbeidsplicht is alleen de alleenstaande ouder met een kind jonger dan vijf jaar. Artikel 9 WWB noemt daarbij drie mogelijkheden. Ten eerste is iedereen verplicht naar vermogen algemeen geaccepteerde arbeid te verkrijgen en te aanvaarden. Registratie als werkzoekende bij het UWV is daarbij vereist. In principe zijn alle soorten werk geschikt, behalve werkzaamheden die niet algemeen geaccepteerd zijn, zoals prostitutie. Ook werkzaamheden die ingaan tegen iemands integriteit en dus gewetensbezwaren oproepen of werkzaamheden in de sociale werkvoorziening zijn uitgesloten. Tot slot mogen werkzaamheden geweigerd worden als ze aangemerkt kunnen worden als dwangarbeid. Opleiding, werkervaring of laatst verdiend inkomen is van ondergeschikt belang bij het zoeken van werk.<sup>11</sup> Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat een zo kort mogelijke tijd beroep wordt gedaan op een uitkering. Uiteraard dient er wel gekeken te worden naar de aansluiting bij de individuele mogelijkheden van de persoon in verband met gezondheid en belastbaarheid.<sup>12</sup> Ten tweede dient de bijstandsaanvrager gebruik te maken van een door het college van B&W aangeboden voorziening gericht op arbeidsinschakeling. Ingevolge artikel 7 lid 1 onder a WWB biedt de gemeente onder bepaalde voorwaarden voorzieningen aan, gericht op arbeidsinschakeling. De betrokkenen kunnen daarop aanspraak maken, artikel 10 lid 1 WWB. Daarbij is de betrokkene verplicht om mee te werken aan een onderzoek naar zijn mogelijkheden tot herintreding op de arbeidsmarkt. Indien van toepassing is de betrokkene ook verplicht om mee te werken aan het opstellen, uitvoeren en evalueren van een plan van aanpak.<sup>13</sup> Tot slot noemt artikel 9 WWB de ver-

<sup>9</sup> *Kamerstukken II* 2002-2003, 28 870, nr. 3, p. 3.

<sup>10</sup> T.A. Willems-Dijkstra, 'Sancties in de wet werk en bijstand', *Sociaal Recht* 2006, 53, p. 1.

<sup>11</sup> A. Eleveld, 'Arbeidsplicht, rechtvaardigheid en de grondslagen van het sociaalezekerheidsrecht', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2012 (41) 1, p. 32.

<sup>12</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 32 815, Memorie van Toelichting.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 2002-2003, 28 870, nr. 3, p. 2-3.

plichting om naar vermogen opgedragen onbeloonde, maatschappelijke nuttige werkzaamheden te verrichten die worden gedaan naast of in aanvulling op reguliere arbeid en die niet leiden tot verdringing op de arbeidsmarkt. Hierop zal in het volgende hoofdstuk dieper worden ingegaan.

Kortom, de bijstandsaanvrager is volgens de WWB verplicht om algemeen maatschappelijk geaccepteerd werk te aanvaarden. Dit alles brengt met zich mee dat uitkeringsgerechtigden *actief* naar werk moeten zoeken en daarbij alles nalaten waardoor dit niet mogelijk wordt. Inschrijven bij diverse uitzendbureaus en regelmatig solliciteren, behoort tot de verplichtingen.

### 7.2.2.2 Informatieplicht

Voor een rechtmatige uitvoering van de WWB is de gemeente in grote mate afhankelijk van de medewerking en informatieverschaffing van de bijstandsaanvrager.<sup>14</sup> Artikel 17 WWB regelt dan ook de verplichting tot het verschaffen van inlichtingen. Op grond van dit artikel moet de uitkeringsgerechtigde spontaan of op verzoek alle benodigde inlichtingen verstrekken die van belang zijn voor het recht op bijstand of arbeidsinschakeling. Hierbij kan gedacht worden het gehoor geven aan een verzoek om bij de gemeente langs te komen om ter plekke inlichtingen te geven.

### 7.2.2.3 Nadere verplichtingen

Naast de verplichtingen die hierboven zijn genoemd, kan de gemeente op grond van artikel 55 WWB aan de bijstandsgerechtigde nog meer verplichtingen opleggen. In dit artikel staat dat de gemeente, vanaf de eerste dag dat de uitkeringsgerechtigde zich bij hen meldt, verplichtingen mag opleggen die strekken tot arbeidsinschakeling. Dit kunnen verplichtingen zijn om, op advies van een arts, zich te onderwerpen aan een noodzakelijke behandeling van medische aard. Bijvoorbeeld indien de bijstandsaanvrager psychische problemen heeft of kampt met een verslaving.

## 7.2.3 Sanctie - afstemming

Op grond van artikel 8 lid 1 onder b WWB moet elke gemeenteraad in een verordening vastleggen in welke gevallen, waarin een betrokkene niet voldoet aan zijn verplichtingen, een sanctie van toepassing is. Dit is de zogenoemde afstemmingsverordening of soms ook wel maatregelenverordening genoemd.<sup>15</sup> In deze verordening kunnen verwijtbare gedragingen beschreven worden waarop een sanctie zal volgen. In die zin kunnen de beschreven gedragingen

<sup>14</sup> F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 174.

<sup>15</sup> T.A. Willems-Dijkstra, 'Sancties in de wet werk en bijstand', *Sociaal Recht* 2006, 53, p. 3.

gezien worden als een nadere uitwerking van de arbeidsverplichting die volgt uit artikel 9 WWB. Omdat elke gemeente de afstemmingsverordening zelf mag vaststellen, kunnen de verwijtbare gedragingen ook per gemeente verschillen. De afstemming is verder geregeld in artikel 18 WWB. Krachtens dit artikel kan het college van B&W de bijstand afstemmen op de omstandigheden, mogelijkheden en middelen van de belanghebbende. Op die manier kan de gemeente direct ingrijpen als de betrokkene zich niet houdt aan de vastgestelde verplichtingen.<sup>16</sup> Keerzijde is dat medewerkers van de gemeente de regelgeving ook te strikt kunnen uitleggen en disproportionele verplichtingen en sancties kunnen opleggen aan uitkeringsgerechtigden.<sup>17</sup> Bovendien is de vraag hoe ver de gemeente mag gaan in het stellen van eisen aan een bijstandsgerechtigde in het kader van zijn re-integratie. Zo kan een persoon met een bepaalde kledingkeuze zijn re-integratie daardoor dusdanig belemmeren, maar onduidelijk is wat de gemeente daar precies van mag zeggen.

Volgens lid 2 kan de uitkering worden verlaagd indien de betrokkene zijn verplichtingen niet nakomt, zich ernstig heeft misdragen of een 'tekortschietend besef van verantwoordelijkheid' heeft betoond voor de bestaansvoorziening.<sup>18</sup> De mogelijkheid tot afstemming kan derhalve als het sanctiemiddel van de gemeente worden beschouwd. De hoogte en duur van de sanctie is weer afhankelijk van de eerder genoemde afstemmingsverordening.<sup>19</sup> Mocht elke vorm van verwijtbaarheid ontbreken dan mag geen afstemming plaatsvinden.<sup>20</sup> Dit is vreemd, want een maatregel wordt als een herstelsanctie aangemerkt.<sup>21</sup> Waarom is dan de bepaling van verwijtbaarheid opgenomen als het geen bestraffende sanctie betreft? Het lijkt er op dat de wetgever om pragmatische redenen, zoals doelmatige handhaving, de ogen heeft gesloten voor het daadwerkelijke karakter van de afstemmingsmaatregel.<sup>22</sup> Volgens de CRvB mogen de sancties niet te hoog worden opgeschroefd in verband met het vangnetkarakter van de WWB.<sup>23</sup> Per geval moet worden gekeken naar de omstandigheden en moet er worden gezocht naar een 'fair balance' tussen publieke belan-

16 *Kamerstukken II* 2011-2012, 32 815, Memorie van Toelichting.

17 Prof. dr. G.J. Vonk, *Hunger as a policy instrument? Some reflections on workfare and forced labour*, in: Otto Hespes & Bernd van der Meulen (red.), *Fed up with the right to food?* Wageningen: Academic Publishers 2009, p. 79-90, p. 85.

18 Voorbeelden: CRvB 9 juni 2009, *LJN* BJ0878: in deze zaak werd bijstand opgeschorst wegens het schenden van de inlichtingenplicht door niet op tijd de juiste stukken bij de gemeente in te dienen. CRvB 21 augustus 2007 *LJN* BB2122: korting op bijstandsuitkering wegens onvoldoende medewerking aan re-integratieactiviteiten door weigeren om te solliciteren.

19 T.A. Willems-Dijkstra, 'Sancties in de wet werk en bijstand', *Sociaal Recht* 2006, 53, p. 4.

20 T.A. Willems-Dijkstra, 'Sancties in de wet werk en bijstand', *Sociaal Recht* 2006, 53, p. 4.

21 Zie bijv. CRvB 5 april 2000, *JB* 2000/144, m.nt. Albers en *Kamerstukken II* 2002-20003, 28 870, nr. 3, p. 49 en nr. 13, p. 161-163.

22 C.L.G.F.H. Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2009, 24.

23 CRvB 14 maart 2011, *LJN* BP6843.

gen en de particuliere belangen van de betrokkene.<sup>24</sup> De CRvB heeft in 2011 bepaald dat een verlaging van 100% van de bijstandsnorm gedurende drie maanden wegens weigering van een re-integratievoorziening in strijd is met de WWB.<sup>25</sup>

#### 7.2.4 Conclusie

In de WWB zijn een aantal verplichtingen neergelegd voor de bijstandsaanvrager. Vanuit het uitgangspunt ‘werk boven inkomen’ ligt er grote nadruk op re-integratie. Krachtens artikel 9 WWB is de uitkeringsgerechtigde verplicht algemeen maatschappelijk geaccepteerde arbeid te aanvaarden. De gemeente is verplicht om ondersteuning te bieden en voorzieningen aan te bieden, gericht op arbeidsinschakeling. Voorts bestaat er bij de bijstandsgerechtigde de plicht om medewerking te verlenen aan het re-integratieplan en de juiste inlichtingen (op tijd) te verschaffen. Tot slot kan de gemeente op grond van artikel 55 WWB nadere verplichtingen opleggen die gericht zijn arbeidsinschakeling, zoals een verplichting tot onderwerping aan een medische behandeling. Mochten deze verplichtingen worden geschonden, dan kan de gemeente op grond van artikel 18 WWB de uitkering ‘afstemmen’. In de afstemmingsverordening heeft de gemeente precies beschreven welke gedraging met welke sanctie gesanctioneerd wordt. Conclusie is dus dat de algehele sanctie een tijdelijke verlaging van de uitkering is. Volgens de CRvB mag de gemeente de uitkering voor maximaal drie maanden verlagen. Nadelen van deze wetgeving is dat gemeenten grote vrijheid hebben in het maken van hun beleid omtrent verplichtingen en sancties en medewerkers van de gemeenten de vastgestelde regelgeving te strikt kunnen interpreteren met mogelijk disproportionele verplichtingen en sancties tot gevolg. Daarnaast is onduidelijk hoe ver de gemeente mag ingrijpen als iemand bijvoorbeeld wel meewerkt aan re-integratie, maar zijn kledingkeuze een succesvolle terugkeer op de arbeidsmarkt belemmert.

### 7.3 *Work-first-projecten*

Zoals al is opgemerkt rust op de bijstandsgerechtigden een uitdrukkelijke verplichting tot arbeidsinschakeling (artikel 9 WWB). Het is geen vrijblijvende zaak. In die zin heeft het activeringsbeleid van de overheid een steeds intensiever karakter gekregen.<sup>26</sup> Aanvragers worden verplicht om maatschappelijke nuttige taken te verrichten in ruil voor behoud van de uitkering. Het doen van

<sup>24</sup> CRvB 2 mei 2012, *LJN* BW4636.

<sup>25</sup> CRvB 14 maart 2011, *LJN* BP6843.

<sup>26</sup> F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 200.

vrijwilligerswerk of het laten volgen van een traject om iemand uit een sociaal isolement te halen behoort tot de mogelijkheden van de gemeente. Ook straat-vegen of werken in de groenvoorzieningen zijn veel voorkomende activiteiten die gemeenten door uitkeringsgerechtigden laten uitvoeren. Het doel is derhalve sociale activering die gericht is op arbeidsinschakeling.<sup>27</sup> Vaak blijken nieuwe aanvragers spontaan af te haken bij het vooruitzicht op de verplichte activiteiten.<sup>28</sup> Artikel 10a WWB is in de wet opgenomen als aanmoediging om mensen die al jaren in de bijstand zitten weer aan het werk te krijgen. In dit artikel zijn de zogenoemde participatieplaatsen geregeld. Het gaat dan om normale werkzaamheden die moeten worden uitgevoerd door uitkeringsgerechtigden, zonder dat sprake is van een normale dienstbetrekking. Het leer en/of ervaringseffect staat daarbij centraal. Dit soort werkzaamheden worden meestal *work-first*-projecten (of Werk-loont-projecten) genoemd. Dit zijn projecten waarbij de uitkeringsgerechtigde een tijdelijke arbeidsovereenkomst krijgt met een bedrijf dat door de gemeente is opgericht. Dit is meestal begeleid werk met als doel voorbereiding op het verkrijgen van regulier werk.<sup>29</sup> Mocht de bijstandsgerechtigde weigeren, dan kan de gemeente een sanctie opleggen door middel van afstemming ex artikel 8 WWB jo. artikel 18 WWB. De uitkering kan dan (tijdelijk) worden verlaagd.

### 7.3.1 Het verbod van dwangarbeid en verplichte arbeid

Dit roept spannende vragen op. Mag een bijstandsgerechtigde verplicht worden om vijf dagen per week eenvoudige tuinbouwwerkzaamheden te verrichten? Of kan de gemeente eisen dat de uitkeringsgerechtigden in de winter sneeuw moeten vegen? In artikel 4 lid 2 EVRM is het verbod neergelegd op dwangarbeid en verplichte arbeid. Tegelijkertijd is in artikel 4 lid 3 sub *d* EVRM bepaald dat elke werk of dienst die deel uitmaakt van normale burgerplichten niet onder het verbod van lid 2 valt. Volgens het Europese Hof dient het derde lid als hulpmiddel bij de uitleg van lid 2. De uitzonderingen van lid 3 zijn volgens het Hof gegrondvest op heersende gedachten van algemeen belang, maatschappelijke solidariteit en wat gebruikelijk is bij een normale gang van zaken.<sup>30</sup> Volgens vaste jurisprudentie van het Hof kan schending van artikel 4 lid 2 EVRM pas aan de orde zijn als de arbeid een onevenredige belasting zou gaan vormen.

27 A. Eleveld, 'Arbeidsplicht, rechtvaardigheid en de grondslagen van het socialezekerheidsrecht', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2012 (41) 1, p. 32.

28 F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 200.

29 A. Eleveld, 'Arbeidsplicht, rechtvaardigheid en de grondslagen van het socialezekerheidsrecht', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2012 (41) 1, p. 28.

30 EHRC 2012/14 EHRM 18 oktober 2011, 31950/06, m.nt. Barentsen.

De vraag is dan of het onder sancties afdwingen van een werkplicht in strijd kan zijn met het verbod op verplichte arbeid. In 2008 heeft een soortgelijke vraag centraal gestaan in een zaak bij de gemeente Arnhem.<sup>31</sup> Een bijstandsaanvrager moest van de gemeente in het kader van een *work-first*-project verplicht schoffelen. Toen hij dit weigerde, werd hij op zijn uitkering gekort. De rechter gaf de man gelijk dat het onterecht was dat zijn uitkering was gekort, maar deelde niet zijn mening dat sprake was van dwangarbeid. Er was geen strijd met artikel 4 lid 2 EVRM. De werkzaamheden vormden niet een zodanige disproportionele of excessieve belasting dat sprake zou zijn van verplichte arbeid. Hiervan kan slechts sprake zijn als er gedurende lange tijd op straffe van een verlaging van de uitkering werkzaamheden zouden moeten worden verricht waarvan volstrekt duidelijk zou zijn dat deze geen positieve invloed zouden hebben op re-integratie in het reguliere arbeidsproces, aldus de rechter. Toch sloot de rechtbank niet uit dat *work-first*-projecten in strijd kunnen komen met artikel 4 lid 2 EVRM. De Centrale Raad van Beroep weigerde vervolgens helaas een principiële uitspraak te doen wegens het ontbreken van procesbelang bij de man.<sup>32</sup> In een andere zaak in 2008 oordeelde de rechter dat alle omstandigheden van het geval dienen mee te worden gewogen in het licht van de doelstellingen en structuur van artikel 4 EVRM, met name de uitzondering van lid 3 sub d EVRM. Naar huidige maatschappelijke inzichten mag medewerking aan re-integratieactiviteiten van een bijstandsontvanger worden verlangd en valt dit onder de ‘vervulling van een normale burgerplicht’, aldus de rechter.<sup>33</sup>

In een derde zaak bij de CRvB kwam ook de juridische toelaatbaarheid van de *work-first*-projecten aan de orde.<sup>34</sup> Hoewel het in deze zaak ging om een zogenoemde ‘Hoyatraject’, wat meer gezien kan worden als een disciplineringstraject met als doel het ontwikkelen van werknemersvaardigheden. Ook hierin oordeelde de rechter dat geen sprake was van verplichtende arbeid, maar erkende wel dat een onderzoek naar de mogelijkheden tot arbeidsinschakeling onder het bereik van verplichte arbeid kan vallen. Vervolgens heeft de rechter een algemeen kader geschetst met vier criteria op grond waarvan kan worden afgeleid binnen welke grenzen verplichte tewerkstelling geoorloofd is zonder in strijd te zijn met artikel 4 lid 2 EVRM.

Belangrijke omstandigheden zijn (r.o. 9.4.11):

- a. De aard, plaats, duur en werktijden van te verrichten werkzaamheden in relatie tot de mogelijkheden, werkervaring, opleiding en gezinssituatie van betrokkene;
- b. De duur van de werkloosheid van de betrokkene;

<sup>31</sup> Rb. Arnhem 10 oktober 2008, LJN BF7284 (*de schoffelaar*).

<sup>32</sup> CRvB 1 oktober 2009, LJN BJ8854.

<sup>33</sup> Rb. Dordrecht 17 oktober 2008, LJN BG3529.

<sup>34</sup> RvB 8 februari 2010; LJN BL1093 m.nt. Bruggeman.

- c. Of en zo ja, hoe de aangeboden voorziening kan bijdragen aan de arbeidsinschakeling van betrokkene; en
- d. De zwaarte van de sanctie bij het niet meewerken aan de aangeboden voorziening.

Pas zodra van een betrokkene, gelet op de alle omstandigheden, niet meer verlangd kan worden de opgedragen werkzaamheden of activiteiten te verrichten wegens het excessief of disproportioneel belastende karakter ervan en/of het totaal ontbreken daaraan van enig perspectief richting arbeidsinschakeling, zou sprake kunnen zijn van verplichtende arbeid in de zin van artikel 4 EVRM (r.o. 9.4.12). Nu zijn er ook uitkeringsgerechtigden waarbij herintreding op de arbeidsmarkt niet tot de mogelijkheden behoort vanwege bijvoorbeeld psychische problemen. In dat geval zouden werkzaamheden of andere activiteiten wel kunnen worden opgedragen met als legitiem doel het voorkomen van een sociaal isolement van de betrokkene. Opgemerkt moet ook worden dat de rechter heeft geoordeeld dat uitkeringsgerechtigden de werkzaamheden ook kunnen weigeren. De omstandigheid dat dit naar verwachting zal leiden tot een maatregel krachtens artikel 18 WWB betekent niet dat sprake is van dwang.<sup>35</sup> In een Nederlandse zaak bij het Europese Hof werd besloten dat de overheid het sociale zekerheidssysteem in handen heeft en daarom gerechtigd is om voorwaarden te scheppen voor personen die profiteren van dat systeem. De verplichting om inspanningen te verrichten om algemeen geaccepteerde arbeid te verkrijgen kan niet als onredelijk worden gezien. Al helemaal niet doordat in de Nederlandse wet is neergelegd dat bijstandsgerechtigden geen werk hoeven te doen wat niet algemeen geaccepteerd is of waar ze gewetensbezwaren tegen hebben. Het Hof oordeelde daarom ook dat in de zaak geen sprake was van schending van artikel 4 lid 2 EVRM.<sup>36</sup>

### 7.3.2 Wet werken naar vermogen

In de nieuwe Wet werken naar vermogen (Wwnv) wordt de verplichting voor uitkeringsgerechtigden om aan het werk te gaan nog verder uitgebreid door de zogenoemde tegenprestatie. In deze wet, die per 1 januari 2013 de huidige WWB zal vervangen, wordt nog meer geprobeerd om mensen te stimuleren door werk in hun eigen onderhoud te voorzien. De regering streeft met deze wet naar een sociaal zekerheidstelsel dat enerzijds zekerheid biedt, maar anderzijds ook verwacht dat mensen op eigen benen staan.<sup>37</sup> Wie werken kan, moet dat ook doen. De regering wil mensen prikkelen die nu nog niet werken om wel aan de slag te gaan en gemeenten ruimte te geven hen daarbij te onder-

<sup>35</sup> Rb Amsterdam 8 juli 2008, *LJN* BD7415.

<sup>36</sup> EHRM 4 mei 2010, zaaknr. 15906/08, m.nt. Schuitemaker.

<sup>37</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33161, nr. 3, p. 1.



steunen.<sup>38</sup> De verplichting om algemeen geaccepteerd werk te aanvaarden geldt bij de Wwnv net als bij de WWB. De gemeenten zijn verantwoordelijk voor een rechtmatige uitvoering. Daarnaast wil de regering volgens de Memorie van Toelichting een sanctieregime verplichten. Op grond daarvan moeten gemeenten de uitkering verlagen of intrekken als een betrokkene zijn verplichtingen niet nakomt.

Het belangrijkste element van de wet voor deze bijdrage is echter de wettelijke plicht tot tegenprestatie naar vermogen. Gemeenten mogen cliënten dwingen om een aantal uren per week te werken als tegenprestatie voor hun WWB-uitkering op grond van het vernieuwde artikel 9. Vrijwilligerswerk valt nadrukkelijk niet onder tegenprestatie, want de tegenprestatie is juist iets wat het college van B&W de bijstandsgerechtigde verplicht te doen. In het wetsvoorstel staat geen overzicht van mogelijke additionele werkzaamheden, dit mag op lokaal niveau worden bepaald.<sup>39</sup> Het moet echter uitsluitend gaan om maatschappelijke nuttige werkzaamheden van korte duur en beperkte omvang en het mag bovendien de re-integratieverplichtingen van de uitkeringsgerechtigden niet in de weg staan.<sup>40</sup> In die zin is de tegenprestatie dus wel een verplichting voor de uitkeringsgerechtigde, maar behoort het niet specifiek tot de verplichtingen in het kader van de re-integratie. Dit wordt ook expliciet door de wetgever genoemd: de tegenprestatie en een participatieplaats, zoals een *work-first*-project, zijn twee verschillende instrumenten. Een participatieplaats heeft voornamelijk als doel nuttig te zijn voor de ontwikkeling van de betrokkene richting de arbeidsmarkt. Een tegenprestatie dient als nut voor de samenleving in ruil voor een uitkering.<sup>41</sup>

Hoe moet de tegenprestatie in de zin van de Wwnv dan worden beoordeeld in het licht van het verbod op dwangarbeid en verplichte arbeid?

De regering denkt dat daarvan geen sprake is. Het niet nakomen van de verplichting leidt volgens hen slechts tot het opleggen van een (financiële) maatregel en dus niet tot dwangarbeid. Mocht betrokkene onder dreiging uit huis worden gehaald of met geweld tot werken worden gezet, dan zou wel sprake zijn van schending van artikel 4 EVRM. De tegenprestatie maakt volgens de wetgever uit tot de normale burgerplichten en valt dus onder artikel 4 lid 3 onder *d* EVRM.<sup>42</sup>

### 7.3.2.1 Normale burgerverplichtingen

De vraag is dus of de wetgever gelijk heeft in zijn stelling dat de tegenprestatie onder de normale burgerplichten vallen. In artikel 2 onder b ILO-Conventie nr. 29 worden, net als in artikel 4 lid 3 sub EVRM, normale burgerplichten uitge-

<sup>38</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33161, nr. 3, p. 2.

<sup>39</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 32 815, nr. 10, p. 18.

<sup>40</sup> *Kamerstukken I* 2011-2012, 32 815, Memorie van Antwoord, p. 15.

<sup>41</sup> *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 815, nr. 10, p. 15.

<sup>42</sup> *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 815, nr. 10, p. 15.



zonderd van de definitie van dwangarbeid of verplichte arbeid. Het comité van deskundigen van het ILO hebben in een rapport uit 2007 aangegeven wat er kan worden verstaan onder de normale burgerplichten.<sup>43</sup> Voorbeelden zijn de verplichting om deel te nemen in een juridische jury, iemand helpen die in gevaar is en het uitoefenen van kleine gemeenschapsdiensten. Verplichte arbeid ten behoeve van publieke doeleinden en andere activiteiten werden in het rapport uitdrukkelijk uitgesloten van ‘normale burgerverplichtingen’. De vraag is dan of onbeloonde nuttige werkzaamheden kunnen vallen onder kleine gemeenschapsdiensten. Artikel 2 onder e ILO-Conventie bepaalt dat burgers kunnen worden opgedragen diensten uit te oefenen die in het directe belang zijn van de betreffende gemeenschap. Het woord ‘kleine’ moet uitgelegd worden als in de korte periode waarin de activiteiten plaatsvinden, aldus het comité. In de rechtspraak van het EHRM zijn helaas geen voorbeelden te vinden die betrekking hebben op normale burgerverplichtingen en verplichte werkzaamheden opgelegd als tegenprestatie voor het verkrijgen van een uitkering.<sup>44</sup> Op grond van nr. 29 van het ILO-Conventie zal een tegenprestatie niet onder het verbod van dwangarbeid en verplichte arbeid vallen als het van zeer beperkte omvang is en direct het belang dient van de betreffende gemeenschap. Sneeuwruimen zou in Nederland dus onder tegenprestatie kunnen vallen, omdat het in de regel niet wekenlang duurt en direct het belang van de gemeenschap dient. Koffie serveren in het verzorgingstehuis voor een aantal maanden, zonder dat deze verplichting een gunstig effect heeft op herintreding op de arbeidsmarkt kan wel strijdig zijn met ILO-Conventie nr. 29.<sup>45</sup> In de Memorie van Toelichting heeft de wetgever ook gesteld dat de tegenprestatie van korte duur en omvang moet zijn. Maar opmerking verdient dat de bijstand juist als laatste vangnet is bedoeld voor burgers en door de tegenprestatie te verbinden aan de uitkering op straffe van een verlaging van de uitkering dit doel in gevaar kan komen. Bovendien zijn participatieplaatsen, waar mensen ook verplicht worden aan mee te werken, bedoeld om uitkeringsgerechtigden weer te laten integreren. Bij een tegenprestatie mist dit doel. Derhalve voldoet een tegenprestatie in ieder geval niet aan de criteria die in de uitspraak over het Hoyatraject zijn gesteld waar is bepaald wanneer verplichte tewerkstelling wel geoorloofd is.

### 7.3.3 Conclusie

Er is een uitdrukkelijke verplichting tot arbeidsinschakeling voor bijstandsge-rechtigden. Gemeenten kunnen bijstandsaanvragers verplichten om vrijwilli-

43 ILO 96th session 2007, Report III, no. 47.

44 A. Eleveld, ‘De veranderde bijstandswetgeving in het licht van het internationale recht’, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2012, nr. 50.

45 A. Eleveld, ‘De veranderde bijstandswetgeving in het licht van het internationale recht’, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2012, nr. 50.

gerswerk of andere maatschappelijk nuttige taken te verrichten in ruil voor behoud van de uitkering. Volgens artikel 10a WWB kunnen mensen in een zogenoemde participatieplaats worden geplaatst, ook wel een *work-first*-project genoemd. Bijstandsgerechtigden moeten dan verplichte werkzaamheden verrichten. In artikel 4 EVRM is echter het verbod op dwangarbeid en verplichte arbeid opgenomen. Door de rechter is geoordeeld dat onder omstandigheden *work-first*-projecten in strijd kunnen zijn met artikel 4 EVRM. Het moet dan gaan om het gedurende lange tijd op straffe van een verlaging van de uitkering werkzaamheden verrichten waarvan volstrekt duidelijk is dat deze geen positieve invloed zullen hebben op re-integratie in het reguliere arbeidsproces. Verder heeft de rechter een kader geschetst waarin verplichte tewerkstelling wel geoorloofd is. De aard, plaats, duur en werktijden zijn van belang, evenals de mogelijkheden, opleiding en gezinssituatie van betrokkene. Ook de duur van de werkloosheid speelt een rol evenals in hoeverre de aangeboden voorziening kan bijdragen aan de re-integratie. Pas als de opgedragen werkzaamheden een excessief of disproportioneel belastende karakter hebben en bovendien geen perspectief bieden tot arbeidsinschakeling, kan sprake zijn van schending van artikel 4 EVRM. Bij uitkeringsgerechtigden waarbij geen uitzicht bestaat op herintreding op de arbeidsmarkt kunnen verplichte arbeidsplaatsen eventueel wel worden opgelegd. Het legitieme doel kan dan zijn persoonlijke ont-plooiing van de uitkeringsgerechtigde of het voorkomen van een sociaal isolement.

In de nieuwe wet Werken naar vermogen wordt de plicht tot het verrichten van werkzaamheden door bijstandsgerechtigden nog verder uitgebreid door de tegenprestatie. Volgens de wetgever levert dit geen schending op van artikel 4 EVRM en valt het onder de normale burgerverplichtingen, maar gelet op de criteria van de rechter met betrekking tot de *work-first*-projecten, valt de tegenprestatie niet binnen het door de rechter geschetste kader waarin verplichte tewerkstelling wel geoorloofd is. Volgens het ILO-Conventie nr. 29 kunnen onder de normale burgerverplichtingen wel de kleine diensten, die direct het belang van de gemeenschap dienen, vallen. Is een tegenprestatie van korte duur, dan levert het derhalve geen schending op van het ILO-Conventie verdrag.

## 7.4 Conclusie

In deze bijdrage stond de vraag centraal: Welke verplichtingen en sancties mogen in het kader van re-integratie aan een persoon worden opgelegd, die een uitkering ontvangt op grond van de Wet werk en bijstand en op welke wijze kan de verplichting tot deelname aan *work-first*-projecten in strijd zijn met artikel 4 lid 2 EVRM?

In het tweede hoofdstuk is duidelijk geworden dat er in het kader van re-integratie een aantal verplichtingen gelden voor de bijstandsaanvrager. De wetgever wenst graag een succesvolle terugkeer van de uitkeringsgerechtigden op de arbeidsmarkt, omdat de bijstand in wezen een tijdelijke noodmaatregel is. Krachtens artikel 9 WWB dient de uitkeringsgerechtigde algemeen maatschappelijk geaccepteerde arbeid te aanvaarden. De gemeente is daarbij verplicht om ondersteuning en voorzieningen te bieden die gericht zijn op arbeidsinschakeling. Verder bestaat er op grond van artikel 17 WWB de plicht voor de bijstandsaanvrager om de gemeente de juiste verplichtingen te verschaffen. Bovendien kan de gemeente krachtens artikel 55 WWB nadere verplichtingen opleggen aan de betrokkene, zoals een verplichte medewerking aan een medische behandeling. Mocht een verplichting worden geschonden, dan kan de gemeente artikel 18 WWB invoeren en de uitkering 'afstemmen'. Volgens artikel 8 lid 1 onder b WWB moet elke gemeente een zogeheten afstemmingsverordening maken waarin alle verwijtbare gedragingen beschreven zijn met daarbij de sanctie bij mogelijke schending. De afstemming houdt in de meeste gevallen een (tijdelijke) verlaging van de uitkering in. Nadelen van deze wetgeving is dat gemeenten grote vrijheid hebben in het maken van hun beleid rondom verplichtingen en sancties. Derhalve kan per gemeente verschillen hoe streng wordt afgestemd. Medewerkers van de gemeenten kunnen daarnaast de vastgestelde regelgeving te strikt interpreteren met mogelijk disproportionele verplichtingen en sancties tot gevolg. Bovendien is onduidelijk hoe ver de gemeente mag ingrijpen als iemand wel meewerkt aan zijn re-integratie, maar zijn kledingkeuze een belemmering vormt voor een succesvolle terugkeer op de arbeidsmarkt.

Het beleid van de overheid is gericht op activering van de bijstandsgerechtigden. Aanvragers kunnen verplicht worden om maatschappelijke nuttige taken te verrichten in ruil voor behoud van de uitkering. Artikel 10a WWB is daarom ook in de wet opgenomen en regelt de zogeheten participatieplaatsen. Normale werkzaamheden moeten door uitkeringsgerechtigden worden uitgevoerd, zonder dat sprake is van een dienstbetrekking, want het leer en/of ervaringseffect staat centraal. Deze *work-first*-projecten kunnen leiden tot schending van artikel 4 lid 2 EVRM waarin het verbod van dwangarbeid en verplichte arbeid is opgenomen. Uit de jurisprudentie blijkt dat de werkzaamheden in een *work-first*-project geen strijd met artikel 4 lid 2 EVRM oplevert indien het geen zodanige disproportionele of excessieve belasting geeft. Mocht sprake zijn van gedurende lange tijd op straffe van een verlaging van de uitkering werkzaamheden zouden moeten worden verricht, waarvan volstrekt duidelijk zou zijn dat deze geen positieve invloed zouden hebben op re-integratie in het reguliere arbeidsproces, dan kan er wel een schending optreden. Uitkeringsgerechtigden die vanwege psychische of andere persoonlijke problemen geen uitzicht meer hebben op re-integratie kunnen wel aan het werk worden gezet met als legitiem doel persoonlijke ontplooiing en het voorkomen van een sociaal isolement. In de rechtspraak zijn vier omstandigheden te vinden die de

grenzen aangeven van wat geoorloofd is bij verplichte tewerkstelling in het kader van de re-integratie. Dat geeft ook antwoord op het tweede deel van de probleemstelling.

In de nieuwe Wet werken naar vermogen is de verplichting voor uitkeringsgerechtigden om aan het werk te gaan nog verder uitgebreid met de tegenprestatie. Deze tegenprestatie is niet bedoeld als instrument voor re-integratie, maar dient als nut voor de samenleving in ruil voor een uitkering. De wetgever maakt daarbij dus een onderscheid met de participatieplaats, terwijl in beide gevallen de uitkeringsgerechtigde aan het werk moet. Volgens de wetgever is de tegenprestatie niet in strijd met het verbod op dwangarbeid, maar valt het onder de normale burgerplicht. Het recht op een uitkering is tegenwoordig dus geen gunst meer. Afgezet tegen de omstandigheden en criteria die door de rechters zijn gegeven met betrekking tot de participatieplaatsen, voldoet de tegenprestatie niet aan de eisen, omdat het niet gericht is op re-integratie. Volgens het ILO-Conventie nr. 29 vallen kleine diensten in direct belang voor de gemeenschap niet onder het verbod op verplichte arbeid. De vraag is dus of een tegenprestatie gezien kan worden als een 'kleine' dienst, hoewel de wetgever wel heeft gezegd dat de tegenprestatie van korte duur en omvang moet zijn. Het zou interessant zijn als de rechter zich binnenkort zou moeten uitspreken of de tegenprestatie wel in overeenstemming is met artikel 4 lid 2 EVRM en ook met ILO-Conventie nr. 29.



# De maatschappelijk nuttige tegenprestatie: de magische grens tussen sociale integratie en repressie

ALEX CORRA  
(post-doc VU)<sup>1</sup>

### 8.1 Introductie

Dit stuk geeft een kort overzicht van het onderzoeksproject waar ik in het kader van de VU-onderzoeksgroep *Governance of Activation*<sup>2</sup> mee bezig ben. Het project heeft betrekking op de rechtsstatelijke kaders van de lokale verzorgingsstaat<sup>3</sup>. In mijn onderzoek ga ik na hoe deze kaders uitwerken op de invoering van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie, een nieuwe loot aan de stam van sociale bijstandsverplichtingen die recent aan de Wet werk en bijstand (WWB) is toegevoegd.

De afgelopen 20 jaar hebben grote verandering gebracht voor de manier waarop we in Nederland onze verzorgingsstaat hebben ingericht. Er heeft een verschuiving plaatsgevonden van passieve ondersteuning naar activerende ondersteuning en er is meer nadruk gekomen op de plichten die naast de rechten in de sociale zekerheid gelden. Drie bijkomende ontwikkelingen die in Nederland in de afgelopen jaren met name de uitvoering van de sociale zekerheid geraakt hebben, zijn verdere decentralisatie van uitvoering van beleid, meer discretionariteit voor de uitvoerende ambtenaren, en een grotere nadruk op dwang in de manier waarop uitkeringsgerechtigden benaderd worden. Dit zijn dan ook de drie aspecten waarop ons onderzoeksproject focust. Wat deze aspecten voor ons onderzoek interessant maakt, is dat ze net als de Romeinse god Janus twee gezichten kennen. Dit geldt overigens voor veel ontwikkelingen binnen de moderne verzorgingsstaat<sup>4</sup>. Enerzijds kunnen ze gezien worden als ontwikkelingen die de emanciperende en verheffende functie van de verzor-

1 Werkaam als Post-doc bij de onderzoeksgroep *Governance of Activation* aan de Vu. Contact A.D.R.Corra@vu.nl.

2 Crafting Local Welfare, VU, [www.fsw.vu.nl](http://www.fsw.vu.nl) (zoek op *crafting local welfare*).

3 G.J. Vonk 'De lokale verzorgingsstaat: nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat', in deze bundel.

4 M. Bengtsson, *Transformation of Labour Market Policies in the Nordic Countries: Towards a regime shift in Sweden and Denmark?*, ILERA World Congress 2012, Beyond Borders: Governance of Work in a Global Economy, Philadelphia, Pennsylvania: 2-5 July 2012, s. 1-25.

gingsstaat versterken, anderzijds kunnen ze die ook in gevaar brengen door uitsluiting van zwakkere te stimuleren. Zo kunnen verdere decentralisatie en meer discretionariteit een belangrijke bijdrage leveren aan het mogelijk maken van meer maatwerk en een betere afstemming van ondersteuning aan de individuele behoeftes, maar kunnen ze tegelijkertijd er ook voor zorgen dat grotere regionale verschillen in behandeling ontstaan en mogelijk bijdragen aan willekeur. Hetzelfde geldt voor dwang dat enerzijds uitkeringsgerechtigden kan stimuleren om hun beperkingen te overwinnen en daarmee kan bijdragen aan het vergroten van participatie. Anderzijds kan de toegenomen focus op dwang er ook voor zorgen dat men zwakkere groepen nog meer uitsluit vanwege het feit dat zij zich niet aan bepaalde ideaalbeelden met betrekking tot goed burgerschap conformeren.

De vraag is waar de grens ligt tussen de positieve bijdrage die deze trends aan de ontwikkeling van onze verzorgingsstaat bijdragen en waar deze trends mogelijk aan de kernwaarden (solidariteit, verheffing en de bescherming van de zwakkeren) van onze verzorgingsstaat beginnen te tornen. Om te proberen een antwoord op deze vraag te vinden, zal ons onderzoeksproject de praktische belichaming van deze trends tegen een normatief juridisch kader plaatsen, om zo de gevolgen hiervan voor de ontwikkeling van onze verzorgingsstaat beter te kunnen duiden. Uitdaging daarbij is het omslagpunt vinden waar de bijdrage van deze trends aan onze verzorgingsstaat omslaat van een positieve naar een negatieve. Immers, er zijn logische goede argumenten te verzinnen waarom deze trends zowel negatief als positief kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van onze verzorgingsstaat. In onze optiek is het vaststellen van een dergelijk omslagpunt, zoals de Amerikaanse constitutionele rechter Potter<sup>5</sup> ooit aangaf, iets wat lastig van tevoren te definiëren is, maar men herkent het wanneer men het ziet. Dit is ook de reden waarom er voor gekozen is om in ons onderzoek naar de uitvoeringspraktijk van de recent ingevoerde maatschappelijk nuttige tegenprestatie te gaan kijken. Het is een uitgelezen voorbeeld van een beleidsinstrument waarbij alle drie de genoemde trends relevant zijn en waar de uiteindelijke implementatie in de praktijk inzicht kan geven in wat deze trends nu daadwerkelijk betekenen voor hoe de hedendaagse verzorgingsstaat met haar hulpbehoevende omgaat. De duivel zit immers in details, zoals het bekende gezegde gaat en in onze optiek geldt dat zeker voor de tweeslachtigheid van de drie genoemde uitvoering trends in de Nederlandse sociale zekerheid.

---

5 Jacobellis v. Ohio (1964), Justice S. Potter; 'I shall not today attempt further to define the kinds of material I understand to be embraced within that shorthand description and perhaps I could never succeed in intelligibly doing so. *But I know it when I see it*, and the motion picture involved in this case is not that'.

## 8.2 Verschuiving naar *Old* naar *New welfare*

De in de introductie genoemde trends zijn kenmerkende onderdelen van de ontwikkeling naar een verzorgingsstaatarrangement, dat getypeerd kan worden als *New welfare*<sup>6</sup>. Een verzorgingsstaat waarin de nadruk ligt op preventieve interventie, eigen verantwoordelijkheid, reciprociteit en zelfredzaamheid. Dit impliceert echter ook dat er ‘Old’ welfare configuratie was. Deze oude configuratie is grotendeels in de periode na de Tweede Wereldoorlog tot in de jaren 70 ontstaan. Toen de staat haar rol in de sociale zekerheid uitbreide en het grotendeels een publieke taak werd om kwetsbare burgers te emanciperen en te verheffen. Een systeem dat terugkijkend karakteristieke kernprincipes en waarde kende, waarbij de nadruk voornamelijk lag op het realiseren van rechtsgelijkheid en een rechtmatig toegankelijkheid van ondersteuning. Een belangrijke veronderstelling in ons onderzoek is dat de *New welfare* configuratie zich kenmerkt door dat het andere waarde benadrukt, zoals zelfredzaamheid en reciprociteit en dat dit mogelijk spanningen doet ontstaan met de normatieve en juridische principes die dominant waren in de ‘Old welfare’ verzorgingsstaat. Ons onderzoek zal aan de hand van een normatief juridisch kader, geïnspireerd op de kernwaarden van de oude sociale zekerheid, kijken naar in hoeverre de maatschappelijk nuttige tegenprestatie, een typisch manifestatie van *New welfare*, daadwerkelijk spanningen met normatieve en rechtstatelijke principes van de traditionele verzorgingsstaat oplevert en hoe hier in de praktijk mee omgegaan wordt.

## 8.3 Opzet onderzoek

Dit exploratieve onderzoek zal uit twee delen bestaan enerzijds het opstellen van het normatief juridisch kader waaraan we de praktijk bevindingen willen spiegelen, anderzijds het empirische deel waarin gegevens verzameld zullen worden over de praktische uitvoering van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie. Het empirisch onderzoek zal bestaan uit het uitvoeren van een case-study, door middel van interviews, bij zeven gemeentes over de implementatie en de uitvoering van dit instrument. Deze gesprekken zullen gevoerd worden met zowel beleidsmakers als klantmanagers om zo zicht te krijgen op zowel de politieke en de praktische afwegingen waarop men de keuzes rond de implementatie van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie baseert. Voor de selectie van deze gemeentes is gebruikgemaakt van gegevens die ons ter beschikking zijn gesteld door Divosa, welke afkomstig zijn van de jaarlijkse omnibus enquête. Op basis hiervan zijn een aantal gemeentes, die aangegeven hebben de maatschappelijk nuttige tegenprestatie te gaan hanteren, benaderd om te participeren in ons onderzoek.

6 W. Trommel, *Gulzig Bestuur*, Amsterdam: Boom 2009.



Daarnaast is om een zo compleet mogelijk beeld van de praktijk te krijgen naar een aantal gemeentes, die hebben aangegeven de maatschappelijk nuttige tegenprestatie niet te gaan hanteren, een korte enquête gestuurd om te inventariseren wat de redenen zijn waarom men geen maatschappelijk nuttige tegenprestatie hanteert. De enquêtes met betrekking tot het niet invoeren van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie zijn inmiddels binnen en de interviews met beleidsmedewerkers en klantmanagers over de praktische implementatie zullen in oktober 2012 plaatsvinden. Het voornemen is verder om per gemeente ook met een vertegenwoordiger van de lokale cliëntenraad te spreken over hoe cliënten de maatschappelijk nuttige tegenprestatie ervaren, om zo het cliëntperspectief ook in het onderzoek kunnen betrekken. Na het verzamelen van data zullen deze geanalyseerd worden door middel van Nvivo 9 en daarna zullen de bevindingen gespiegeld worden aan ons normatief kader om zo de implicaties voor onze resultaten te kunnen duiden.

## 8.4 Normatief kader

Zoals aangegeven zullen de bevindingen met betrekking tot de praktische implementatie van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie in een later stadium van het onderzoek getoetst worden aan en door ons ontwikkeld normatieve kader, om zo dit fenomeen beter te kunnen duiden. Voor het vormgeven van dit kader is geput uit exploraties van literatuur over de ontwikkeling van de welvaartsstaat, rechtstatelijke kernprincipes, jurisprudentie met betrekking tot dwangarbeid en activering en internationale verdragen zoals artikel 4 EVRM, artikel 8 IVBPR en ILO conventie 29. Daarnaast is ook gekeken naar de ontwikkeling van wet en regelgeving op het terrein van sociale zekerheid uit zowel Nederland als enkele Scandinavische landen (Denemarken, Finland en Zweden), waar activering al langere tijd een belangrijk onderdeel van de verzorgingsstaat is. De keuze voor deze Scandinavische invalshoek bij dit comparatief element is gemaakt vanwege het feit dat men in deze landen met gelijksoortige trends en de daarbij behorende spanningen te maken heeft gehad<sup>7</sup>. Immers, decentrale uitvoeringen en activering zijn elementen waar in Scandinavië al decennia ervaring mee is. Daarnaast is ook in deze landen in de afgelopen decennia een sterkere nadruk op dwang gekomen. De verwachting is daarom dat de uit deze landen afkomstige ervaringen met deze ontwikkelingen interessante inzichten kunnen leveren met betrekking tot wat belangrijke kernwaarden van activerende verzorgingsstaten zijn en hoe men met spanningen tussen emanciperen en repressief optreden om kan gaan.

---

7 P. Van Aerschoot, *Activation Policies and the Protection of Individual Rights: A Critical Assessment of the Situation in Denmark, Finland and Sweden*, Surrey: Ashgate Publishing 2010.

### 8.4.1 Checklist voor het normatieve kader tegenprestatie

Hoewel het kader nog in ontwikkeling is volgt hieronder vast een puntsgewijze schets in de vorm van een normatieve checklist voor het duiden van het karakter van de maatschappelijke tegenprestatie.

#### *Doelstelling van de activiteiten*

- Zijn de activiteiten er op gericht de uitkeringsgerechtigde op termijn te laten deelnemen aan de reguliere arbeidsmarkt, waar het rehtens geldende loon van toepassing is? Zo ja, waaruit blijkt deze gerichtheid?
  - Welke ontwikkelingsgang is voorzien?
  - Zijn er meetpunten?
  - Leveren de activiteiten een realistische bijdrage aan de arbeidsparticipatie?
- Zijn de activiteiten gericht op het voorkomen van sociale uitsluiting en het bevorderen van participatie anders dan reguliere arbeidsactiviteiten? Zo ja, waaruit blijkt deze gerichtheid?
  - Welke ontwikkelingsgang is voorzien?
  - Zijn er meetpunten?
  - Leveren de activiteiten een realistische bijdrage aan de sociale integratie?
- Worden de activiteiten opgelegd zonder dat sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid naar ras, geslacht, godsdienst, leeftijd, etc.?

#### *Keuzevrijheid*

- Wordt er bij het opleggen van activiteiten rekening gehouden met individuele voorkeuren?
  - Is een eventueel keuzerecht beperkt tot bepaalde gronden, bijvoorbeeld het tegemoetkomen van mensen met bepaalde principiële of godsdienstige bezwaren?
  - Kunnen er werkzaamheden worden geweigerd?

#### *Kwaliteit van de arbeid*

- Dragen de opgelegde activiteiten bij aan enig maatschappelijk nut?
- Ontberen ze naar algemeen geaccepteerde Nederlandse maatstaven een vernederend of stigmatiserend karakter?
- Wordt rekening gehouden met reguliere arbeidsnormen (zoals werktijden, vakantie, etc.)?
- Wordt er bij de opgelegde activiteiten rekening gehouden met bepaalde persoonskenmerken, zoals capaciteiten, mogelijkheden, afstand tot de arbeidsmarkt, familieomstandigheden, reistijden, opleidingsniveau?

#### *Sancties*

- Staat de hoogte van de sanctie verhouding tot de overtreding van de norm en wordt daarbij rekening gehouden met de eisen die uit de jurisprudentie voortvloeien, te weten: Rekening houden met de ernst van de gedraging en de omstandigheden van het geval; Drie maanden uitkering ontzeggen mag

niet als eerst sanctie; en Drie maanden ontzegging is de maximale sanctie?

*Kwaliteit procedure*

- Zijn de op te leggen activiteiten terug te voeren op een rechtens bindend besluit waartegen bezwaar en beroep kan worden ingesteld?
- Worden de op te leggen activiteiten gemotiveerd?
- Kan de uitkeringsgerechtigde invloed uitoefenen op de wijze waarop de activiteiten worden uitgevoerd (werktijden, kleding, zwaarte van het werk, plaats , etc.) ?
- Is er een klachtenprocedure?

De centrale gedachte achter deze checklist komt kort gezegd op het volgende neer. Dat naast het eerbiedigen van kernprincipes van de rechtstaat, om niet richting gedwongen arbeid af te glijden en de grens naar kennelijke repressie niet te overschrijden, de gevraagde tegenprestatie activiteiten in principe twee doelen moeten dienen: Of sociale integratie of arbeidsintegratie. Dit is gebaseerd op het idee dat de verzorgingsstaat tot doel heeft de zwakkere te beschermen tegen sociale uitsluiting, maar tegelijkertijd hen ook probeert te verheffen door de toestand van hulpbehoevendheid te beëindigen of zo veel mogelijk te reduceren. De verzorgingsstaat kan daarvoor zeker een tegenprestatie vragen, zoals een actieve inzet voor het zo snel mogelijk opheffen van de hulpbehoevendheid, dit ligt ook in het verlengde van de centrale bescherming en verheffingsgedachte. Echter, dit betekent wel dat activiteiten dus niet alleen sociaal nut, maar ook enigszins nut voor de persoon zelf moeten hebben. Zodra activiteiten die men moet doen niet gericht zijn op het verbeteren van de positie van het individu, zelfs niet de in de breedste zin (sociale participatie, persoonlijke activering, emancipatie of arbeid participatie), dan is het moeilijk te ontsnappen aan de impressie dat het uitvoeren van dergelijke activiteiten slechts gericht is op het zo onaangenaam mogelijk maken van verkrijgen van overheidshulp. Dit met de hoop dat hulpzoekende daardoor minder geneigd zullen zijn om een beroep op overheidsvoorzieningen te doen. Een ontwikkeling die te karakteriseren valt als een stap terug richting de ‘*poor relief*’ van de 19<sup>de</sup> eeuw.<sup>8</sup> De normatieve aanvaardbaarheid hiervan is in het licht van de drijvende gedachte van de verzorgingsstaat (bescherming en emancipatie van zwakkeren) op zijn minst twijfelachtig.

Een in onze visie doorslaggevend element daarbij is de intentie waarmee men het uitvoeren van bepaalde activiteiten afdwingt. Dienen de gevraagde tegenprestaties om een bijdrage te leveren aan het opheffen van de situatie van hulpbehoefte, dan zijn binnen de grenzen van rechtstatelijke principes, zoals proportionaliteit, vanuit normatief standpunt zeker geoorloofd. Daarnaast kan men stellen dat de activiteiten logischerwijs op een veilige manier

8 K. Nelson, ‘Social Assistance and EU Poverty Thresholds 1990–2008. Are European Welfare Systems Providing Just and Fair Protection Against Low Income?’, *European Sociological Review* 2011.

(fysiek en sociaal) moeten worden uitgevoerd en niet vernederend of uitsluitend dienen te zijn.

Omdat het hier geschetste normatieve kader nog een *Work in Progress* is en nog verder zal worden uitgewerkt, is nu gekozen om het hier slechts aan de hand van de kernpunten weer te geven. Toch hopen we hiermee enigszins een beeld te hebben geschept van de aard van het toetsingskader, wat we zullen hanteren om onze bevindingen met betrekking tot de praktijk uitvoering van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie te kunnen toetsen.

## 8.5 De maatschappelijke tegenprestatie in het kort

Sinds 1 januari beschikken gemeente op basis van artikel 9, sub c van de WWB over een nieuw beleidsinstrument om de maatschappelijke betrokkenheid bij uitkeringsgerechtigde te vergroten. Het is een instrument dat in lijn met decentralisatie-ideeën de gemeente de vrijheid geeft om zelf te beslissen om er gebruik van te maken of niet. Wanneer zij er voor kiezen om dit wel te doen, geeft het de mogelijkheid om van uitkeringsgerechtigden een maatschappelijk nuttige tegenprestatie te vragen. Deze tegenprestatie dient volgens de memorie van toelichting<sup>9</sup> te bestaan uit onbeloonde maatschappelijk nuttige activiteiten, die geen verdringend effect mogen hebben op reguliere arbeidsactiviteiten, ze mogen de re-integratie niet in de weg staan, maar hoeven daar geen bijdrage aan te leveren en dienen van beperkte omvang te zijn. Daarbij moeten deze naar het vermogen van de uitkeringsgerechtigden opgelegd worden. Dit impliceert dat er een zeker niveau van maatwerk gewenst is, omdat de activiteiten rekening dienen te houden met de capaciteiten en mogelijkheden van de cliënt. Verder is de cliënt verplicht deze activiteiten uit te voeren naast reguliere re-integratieverplichtingen en kan bij niet-nakoming de gemeente een sanctie opleggen.

De maatschappelijk nuttige tegenprestatie is dan ook een illustratief voorbeeld van de drie eerder genoemde trends(meer decentralisatie, meer discretionariteit en meer dwang) in de uitvoering van de sociale zekerheid. Immers, gemeente zijn vrij om zelf te beslissen of ze het instrument willen hanteren, de tegenprestatie moet naar vermogen opgelegd worden. Dit vraagt discretionaire ruimte om te bepalen wat het vermogen van een specifieke cliënt is en het is een gedwongen activiteit waarbij niet-nakoming tot sancties kan leiden.

---

9 Kamerstukken II 2010-2011, 32 815, nr. 3, p. 28/29 (MvT).

## 8.6 De maatschappelijk nuttige tegenprestatie als repressief instrument

Wat de maatschappelijke tegenprestatie bijzonder maakt ten opzichte van bestaande verplichtingen tot re-integratie, is dat het uitvoeren van activiteiten niet tot het opheffen van hulpbehoevendheid dient, maar eerder als een soort afdoening voor het gebruikmaken van algemene voorzieningen. Dit is met name interessant in het kader van de juridische discussie die al eerder in Nederland gevoerd is over hoe re-integratie activiteiten zich verhouden tot dwangarbeid.<sup>10</sup> Daarbij was een van de criteria waarmee de geoorloofdheid van re-integratie activiteiten getoetst werd dat deze activiteiten dienen om arbeidsinschakeling mogelijk te maken en in feite dus gericht zijn op het opheffen van de situatie van behoefte. Dit aspect ontbreekt bij de maatschappelijke nuttige tegenprestatie. Hiermee vervalt dan ook een belangrijke rechtvaardigingsgrond, waarmee vanuit een paternalistische visie, de dwang, waarmee de hulpbehoevende aangezet wordt om zicht te verheffen, gelegiti-meerd kan worden en komt de nadruk veel meer op het repressieve karakter van de maatregel te liggen. Een karakter dat kenmerkend is voor een mogelijke ontwikkeling naar een meer repressieve verzorgingsstaat.

Een interessante vraag die de maatschappelijke nuttige tegenprestatie vanuit het perspectief van een dergelijke ontwikkeling oproept, is in hoeverre de, vanuit de WWB gevraagde activiteiten, verschillen van die, waaraan men in het kader van bijvoorbeeld het opleggen van taakstraffen, uitvoering moet geven. Een veroordeelde die een taakstraf opgelegd heeft gekregen, is schuldig bevonden aan misdaad en wordt daarom ter genoegdoening gedwongen bepaalde activiteiten uit te voeren. Die activiteiten dienen zowel als straf voor de overtreding en als middel om de gestrafte het normbesef bij te brengen dat voorondersteld wordt hen in de toekomst te behoeden voor recidive. Een uitkering aanvragen is echter toch van een andere aard dan een strafbaar feit plegen. Het zou vanuit een normatief perspectief dan ook merkwaardig zijn als in de praktijk de gevolgen van beide erg op elkaar zouden lijken.

Een korte analyse van de regels, die bepalen aan wat voor vereiste deze twee vormen van verplichte activiteiten dienen te voldoen, brengt naar voren dat er opvallende overeenkomsten zijn in de vereisten die hiervoor gelden.<sup>11</sup> Daarbij zit het verschil voornamelijk in de nuance van de doelstelling die de activiteiten dienen te realiseren. Een taakstraf is geënt op het resocialiseren van gestraften om hen een nieuw normbesef bij te brengen met betrekking tot de strafbare feiten die ze hebben gepleegd. In feite dient een taakstraf nog altijd om het individu zelf te helpen realiseren dat hij iets verkeerd heeft gedaan. Een dergelijke op de ontwikkeling van het individu gerichte doelstelling is bij de

10 Zie de bekende Arnhemse *schoffelaar* zaak en de daar uit voorvoelende jurisprudentie: (Rb. Arnhem 8 oktober 2010, *LJN* BF7284; CRvB 8 februari 2010, *LJN* BL1093, en CRvB 20 april 2010, *LJN* BM3541).

11 'Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen 2001.

maatschappelijk nuttige tegenprestatie veel moeilijker te ontwaren, tenzij men de doelstelling van het promoten van maatschappelijke betrokkenheid zo interpreteert, dat het participeren in een dergelijk traject ertoe dient de bijstandsgerechtigden er van te overtuigen dat hij een schuld heeft bij de maatschappij en daarvoor iets terug moet doen. Dan zou het dus dienen om een soort schuldgevoel te kweken, wat de bijstandsgerechtigden er toe zou moeten aanzetten meer zijn best te doen om uit de uitkering te komen. Deze gedachte gaat er echter wel impliciet vanuit dat het een keuze is waardoor die bijstandsgerechtigden in de bijstand zit en dat een gebrek aan motivatie ervoor zorgt dat men er niet uitkomt of behoeftig is. Of dit het geval is, staat niet vast. Om fraude te bestrijden of te disciplineren, voegt de maatschappelijk nuttige tegenprestatie waarschijnlijk ook niet veel toe. Daar zijn immers nu al de *work-first*- en zogenaamde straftrajecten voor.

Anderzijds zou men als legitimatie kunnen stellen dat de doelstelling van maatschappelijke tegenprestatie niet gericht is op het bijdragen aan het opheffen een situatie van behoeftigheid, maar dat het dient om de overige burgers, die voor de bijstand betalen, te laten zien dat bijstandsgerechtigden zeker iets moeten doen voor een uitkering en niet zomaar achterover kunnen leunen. Dit is in lijn met de twijfelachtige legitimatie als nieuwe burgerplicht, zoals de regering de maatschappelijk nuttige tegenprestatie kwalificeerde, om uit te leggen waarom dit niet onder het verbod op dwangarbeid van ILO conventie 29 zou vallen.<sup>12</sup> Het is dan een burgerplicht die er toedient om iets terug te doen voor de uitkering, waardoor het draagvlak onder de betalende burgers zou blijven bestaan. Dan is de doelstelling van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie in feite het legitimeren van de bijstand bij de betalende massa, door te laten zien dat men niet zomaar een uitkering krijgt. Het doel is dan het behouden van draagvlak voor solidariteit. Vanuit deze logica door redenerend zou het ook wenselijk zijn dat uitkeringsgerechtigde tijdens het sneeuwruimen een hesje dragen waardoor ze herkenbaar zijn als iemand die iets terug doet voor de maatschappij zodat men hen kan onderscheiden van normale burgers die gewoon hun stoep sneeuw vrij maken. Maar dan wordt het verschil met taakstraf activiteiten waar de uitvoerders oranje reclasseringshesjes dragen nog lastiger te duiden. Zelfs bij deze op de buitenwereld gerichte legitimering blijft het de vraag wat de maatschappelijk nuttige tegenprestatie nog toevoegt ten opzichte van bestaande instrumenten. Immers, men diende onder oude WWB ook al iets terug te doen, namelijk actief deelnemen aan inspanningen om terug te keren naar de arbeidsmarkt of andere vormen van participatie. Het enige verschil is dan dat de maatschappelijk nuttige tegenprestatie niet bedoeld is om een bijdrage aan de ontwikkeling van de cliënten te leveren, wat op het repressieve karakter van het instrument duidt.

12 Brief aan de 2<sup>de</sup> kamer van 5 september 2011, kenmerk IVV/I/2011/15358. Een algemene burger plicht zoals in de brief genoemd zal logischerwijs een op alle leden van de gemeenschap rustende burgerlijke verplichtingen zijn en kan per definitie niet voor slechts een beperkte groep gelden.

De vraag met welke bedoeling men uiteindelijk gedwongen wordt om maatschappelijke activiteiten uit te voeren, is in onze optiek zeer relevant voor de manier waarop dit fenomeen geduid kan worden ten opzichte van het grotere geheel van de ontwikkelingen binnen onze verzorgingsstaat. In ons onderzoek hopen we door naar de uitvoering van de maatschappelijke tegenprestatie te gaan kijken meer inzicht te krijgen in hoeverre de maatschappelijk nuttige tegenprestatie daadwerkelijk een repressief karakter heeft.

## **8.7 De maatschappelijke tegenprestatie als mogelijk vehikel voor ongelijkheid en willekeur**

Het feit dat de tegenprestatie decentraal ingevoerd is, maakt dat in de ene gemeente de maatschappelijk nuttige tegenprestatie mogelijk een hele andere uitvoering krijgt dan in andere gemeenten. Maar ook dat er gemeenten kunnen zijn die helemaal geen maatschappelijke tegenprestatie vragen, waardoor er feitelijk intergemeentelijke verschillen kunnen zijn in wat men moet doen om een uitkering te behouden. Hoewel dit juridisch afgedekt is doordat de gemeente via de wet de bevoegdheid hebben gekregen om zelf beleid op dit terrein te maken, betekent dit wel dat er in de praktijk per gemeente verschillen kunnen zijn in wat men als tegenprestatie voor het krijgen van overheidsondersteuning terugvraagt. Hierdoor kunnen er de facto verschillen ontstaan in wat voor condities er aan er aan het verkrijgen en behouden van vangnetondersteuning verbonden worden, iets wat ingaat tegen de gedachte dat bijstand een recht is wat voor eenieder onder gelijke omstandigheden geldt. Daarbij komt het feit dat veel gemeenten in financieel zwaar vaarwater verkeren. Dit is een factor die er zeer waarschijnlijk toe zal bijdragen dat grotere onderling verschillen tussen gemeenten op dit terrein zullen ontstaan. Men kan zich voorstellen dat, om kosten te drukken, gemeentes mogelijk extra zware eisen aan het behouden van uitkering verbinden, om zo de instroom te ontmoedigen. Daarnaast speelt het feit dat de tegenprestatie in principe naar vermogen moet worden opgelegd. Dit betekent dat er een afweging gemaakt moet worden met betrekking tot wat het vermogen van specifieke cliënt is en in hoeverre de beschikbare activiteiten voor deze cliënt gepast zijn. Dit vraagt capaciteit, die mede door de financiële druk om te bezuinigen, niet overal even makkelijk beschikbaar zal zijn. Zeker omdat menig klantmanager al onder behoorlijk werkdruk moet opereren als het gaat om het begeleiden van reguliere re-integratie en participatie activiteiten. Ook is de kans groot dat geschikte activiteiten, die geen verdrijvend effect op reguliere arbeidsactiviteiten hebben, niet altijd even makkelijk beschikbaar zullen zijn. Zomaar gemeentetaken door uitkeringsgerechtigde laten uitvoeren is ook geen optie, omdat de kans groot is dat men daarmee regulier arbeidsactiviteiten uitdrijft. Ook zal het koppelen van cliënten met bijpassende activiteiten ook niet overal even eenvoudig te

realiseren zijn. Of en wat voor soort tegenprestatie er dan gevraagd wordt, is dan in grote mate afhankelijk van externe factoren en niet van de situatie van de cliënt zelf. Dit is in strijd met de notie dat in principe sociale ondersteuning toegekend dient worden op basis van behoefte van het geval en dat niet externe factoren, zoals de grillen van de klantmanager, het beschikbare budget of de beschikbare capaciteit bij de gemeente, gaan bepalen of en wat de uitkeringsgerechtigde terug moet doen voor de uitkering. Iets wat willekeur in de hand kan werken.

Er zijn naast de juridisch risico's (proportionaliteit van de tegenprestatie ten opzichte van het vermogen van de cliënt, mogelijkheden te sanctioneren, het risico op willekeur), die volgens sommigen aan het opleggen van specifieke tegenprestaties aan cliënten verbonden zijn, ook nog andere meer praktische problemen te verwachten.<sup>13</sup> Bijvoorbeeld met betrekking tot wie de begeleiding van maatschappelijk nuttige activiteiten moet financieren en hoe de aansprakelijkheid van tijdens het uitvoeren van maatschappelijk nuttige tegenprestatie ontstane schade zou moeten worden afgedekt. Overigens zouden deze risico's gemeentes er ook toe aan kunnen zetten om te kiezen om geen of een zeer gestandaardiseerde variant van de tegenprestatie te implementeren.

Het bovenstaande in overweging nemende, is het interessant om meer zicht te krijgen in hoeverre de maatschappelijk nuttige tegenprestatie al dan niet op diverse of meer geüniformeerde wijze in de praktijk gehanteerd wordt.

## 8.8 De maatschappelijk nuttige tegenprestatie in de praktijk: een eerste impressie

Met betrekking tot de praktijk van de uitvoering zijn begin 2012 in de pers verschillende interessante artikelen verschenen over hoe de gemeentes invulling geven aan de maatschappelijk nuttige tegenprestatie en daaruit blijkt dat cliënten het moeten uitvoeren van activiteiten in het kader van deze verplichting zowel positief als negatief ervaren.<sup>14</sup> Sommigen zijn blij dat zij iets voor de maatschappij terug mogen doen en voelen zich nuttig, anderen hebben het idee dat zij gestraft worden met saai nutteloos werk om hen zo snel mogelijk uit de uitkering te jagen. Deze ervaringen van cliënten illustreren des te meer het tweezijdige karakter van instrumenten, zoals de maatschappelijk nuttige tegenprestatie.

Op basis van de gegevens, die door Divosa begin 2012 verzameld zijn in de omnibus enquête en de antwoorden uit onze enquête, gericht aan niet invoerders, ontstaat de volgende impressie over hoe de maatschappelijk nuttige te-

13 'Plicht tot tegenprestatie naar vermogen', *IPSZ* 19 januari 2012, [www.ipsz.nl](http://www.ipsz.nl) (zoek op *plicht tot tegenprestatie naar vermogen*).

14 *Vrij Nederland* 16 juni 2012, 'Een schop onder de kont; De voor-wat-hoort-wat bijstand'; *Provinciale Zeeuwse Courant* 15 februari 2012, 'Straf voor een, zegen voor de ander'.



genprestatie in de praktijk geïmplementeerd is. Uit de enquête van Divosa blijkt dat iets meer dan 10 % van de 118 gemeentes die geparticipeerd hebben, niet van plan is om de maatschappelijk nuttige tegenprestatie in te voeren en dat ongeveer 35 % dit wel van plan is. Meer dan 50 % van de participerende gemeenten wist op het moment van de enquête nog niet of men daadwerkelijk de maatschappelijk nuttige tegenprestatie zou gaan organiseren.

Gevraagd naar wat voor concrete invulling de maatschappelijke tegenprestatie zal krijgen, hebben ongeveer 30 gemeenten nog een aanvullende beschrijving gegeven van hoe zij dit willen vormgeven. Uit de analyse van deze beschrijvingen komt naar voren dat gemeente relatief vaak het participeren in vrijwilligerswerk of reguliere re-integratie activiteiten aanmerken als het soort activiteiten die men als maatschappelijk nuttige tegenprestatie vraagt. Daarnaast valt op dat er vaak activiteiten genoemd worden die in verband worden gebracht met het leveren van Wet maatschappelijke ondersteuningszorg. Een aantal gemeenten noemt nog andere activiteiten zoals het uitvoeren van buurt gerichte klussen en onderhoudswerkzaamheden of het befaamde sneeuwruimen. Verder is opvallend dat een aantal gemeenten aangeeft dat cliënten voor het vervullen van hun maatschappelijk nuttige tegenprestatie een keuze mogen maken of zelf een activiteit mogen zoeken en pas wanneer ze zelf geen activiteit vinden, dat ze dan de cliënt een activiteit opleggen.

Al met al blijkt uit de gegevens van de Divosa monitor dat gemeenten voor de invulling van maatschappelijk nuttige tegenprestatie toch voornamelijk in termen van bestaande instrumenten denken. Dit duidt op een beperkte toegevoegde waarde als beleidsinstrument, omdat er weinig nieuwe of inventieve invullingen van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie gesuggereerd worden. Deze bevinding is interessant, omdat uit onze eigen enquête, onder ongeveer tien niet-invoerders, blijkt dat een belangrijke reden om de maatschappelijk nuttige tegenprestatie niet in te voeren, is dat men onvoldoende de toegevoegde waarde ten opzichte van bestaande instrumenten ziet. De andere meest voorkomende reden is dat gemeenten, die het idee van *voor wat hoort wat* op zich wel aansprekend vinden, toch geen maatschappelijk nuttige tegenprestatie invoeren, omdat er geen specifieke middelen voor beschikbaar worden gesteld. Deze gemeenten geven aan dat in hun verwachting het organiseren, het begeleiden en het controleren van maatschappelijk nuttige tegenprestatie activiteiten waarschijnlijk zeer arbeidsintensief zal zijn, terwijl de middelen en de tijd van de uitvoerders al sterk onder druk staan. Bovendien is door de wettelijke vereiste (naar vermogen, korte duur en niet verdrijvend) die aan de tegenprestatie activiteiten gesteld worden de toepasbaarheid in de praktijk maar beperkt. Dit versterkt het beeld dat gemeenten de maatschappelijke nuttige tegenprestatie weinig toegevoegde waarde vinden hebben ten opzichte van al bestaande re-integratie-instrumenten en participatie-instrumenten, die bovendien wel gericht zijn op het laten uitstromen van cliënten en dus op lange termijn een voordeel kunnen opleveren.

## 8.9 Voorlopige conclusie: geen repressief instrument

Gebaseerd op deze eerste impressie is een van onze verwachtingen dat of men er nu expliciet voor kiest om wel of geen maatschappelijk nuttige tegenprestatie te vragen, in de praktijk gemeenten voornamelijk gebruik zullen blijven maken van bestaande instrumenten, gericht op re-integratie of participatie. Hieruit volgt dat de toegevoegde waarde van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie als nieuw instrument waarschijnlijk maar beperkt is. Deze conclusie baseer ik op het beeld dat uit de Divosa monitor naar voren komt en waaruit blijkt dat de voornemens over de invulling van maatschappelijke nuttige tegenprestatie veelal overeenkomen met bestaande activiteiten. Daarnaast suggereert een eerste analyse van antwoorden uit onze eigen enquête onder niet invoerders dat men daar in feite dezelfde instrumenten hanteert om cliënten tot participatie aan te zetten en dat men vindt dat de maatschappelijk nuttige tegenprestatie daar onvoldoende aan toevoegt. Bovendien is het feit dat er geen extra middelen beschikbaar worden gesteld voor het uitvoeren en begeleiden van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie, zeker in kleine gemeente, een barrière voor het hanteren van dit instrument.

Uiteindelijk betekent dit dat alles bij het oude lijkt te blijven en dat gemeenten feitelijk dezelfde soort instrumenten blijven gebruiken en wel voornamelijk bestaande re-integratie en participatie instrumenten en dat zijn doorgaans instrumenten die voor de cliënt toegevoegde waarde hebben. Dit betekent ook dat de op basis van de theoretische analyse ontstane verwachting, dat de maatschappelijk nuttige tegenprestatie een enigszins repressief instrument is, genuanceerd dient te worden, omdat de eerste impressie met betrekking tot de invulling in de praktijk een ander beeld schetst. De ‘maatschappelijk nuttige tegenprestatie’ soep wordt blijkbaar niet zo heet gegeten als die opgediend wordt en de impressie die op basis van deze eerste verkenning naar voren komt, is dat ondanks de stevige retoriek, die de invoering begeleiden, de magische grens naar repressie in de praktijk nog niet overschreden lijkt. Toch zullen we de resultaten van de casestudies in de praktijk moeten afwachten voordat we een meer compleet beeld over de uitvoering kunnen vormen en daarmee ook beter de betekenis van maatschappelijk nuttige tegenprestatie binnen onze verzorgingsstaat kunnen duiden.

Wel valt echter nu al op te merken dat deze bevindingen enkele interessante parallellen vertonen met de recent gepubliceerde bevindingen van het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) over het opleggen van maatregelen bij mogelijk in gebreke blijven van uitkeringsgerechtigden op het terrein van uiterlijk, taal en houding, als het gaat om het leveren van voldoende inspanningen om weer aan het werk te gaan.<sup>15</sup> Uit onze eerste impressie blijkt dat gemeenten bij het invullen van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie, de nadruk lijken te

15 ‘Verzorgd uit de bijstand, De rol van gedrag, uiterlijk en taal bij de re-integratie van bijstandsontvangers’, SCP 29 augustus 2012, [www.scp.nl](http://www.scp.nl) (zoek op *verzorgd uit de bijstand, De rol van gedrag, uiterlijk en taal bij de re-integratie van bijstandsontvangers*).

leggen op activiteiten met een ontwikkelend karakter voor de cliënt zelf. Het rapport van het SCP ziet een soortgelijke hulpgerichte nadruk terug in de opstelling van klantmanagers als het gaat om sanctioneren van uitkeringsgerechtigden. Een tweede overeenkomst kan men zien op het terrein van de complexiteit van de handhaving en het sanctioneren. Uit het rapport blijkt namelijk dat op terrein van uiterlijk, houding of taal de moeilijkheid veelal zit in het vaststellen van verwijtbaarheid, iets wat door de complexe aard van de problematiek van cliënten vaak heel moeilijk juridisch hard te maken is. In onze optiek kan men bij het handhaven van de uitvoering van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie vergelijkbare problemen verwachten. Dit doordat het vaststellen van het *naar vermogen* element van de tegenprestatie maatwerk vraagt en dat maakt het lastig om te beoordelen of een activiteit gepast is ten opzichte van de capaciteiten en mogelijkheden van de cliënt. Laat staan of een activiteit maatschappelijk nuttig is en tegelijkertijd niet verdrijvend.

Een van de conclusies die men uit het rapport van het SCP kan trekken, is dat het voornemen om strenger te straffen met betrekking tot de onderzochte gedragingen, maar beperkte toegevoegde waarde lijkt te hebben, omdat de praktische implementatie problematisch is. Dit geldt naar alle waarschijnlijkheid ook voor een belangrijk deel voor de maatschappelijk nuttige tegenprestatie. Want onze eerste impressie duidt erop dat dit ook een instrument is waarvan eveneens door problematiek rond de implementatie en controle, de praktische toegevoegde waarde in twijfel kan worden getrokken.

Het feit dat de praktische invulling van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie oude wijn in nieuwe zakken lijkt te zijn, is overigens niet per se problematisch. In feite is er sprake van een soort win-winsituatie, waarbij de politiek op papier een krachtig klinkend instrument heeft om bijstandsgerechtigden aan te zetten tot het iets terug te doen voor de maatschappij, terwijl de praktische invulling niet duidt op het repressief hanteren van het instrument, omdat alles eigenlijk bij het oude lijkt te blijven.

# Aanscherping van het sanctiebeleid SZW-wetten beoordeeld

Dr. ALBERTJAN TOLLENAAR  
(universitair docent RUG)

## 9.1 Inleiding

Fraude mag niet lonen. Dit welhaast onbetwistbare uitgangspunt ligt ten grondslag aan een herijking van het sanctie-instrumentarium in sociale zekerheids-wetgeving en arbeidswetten. De redenering is even dwingend als overtuigend. Overtreding van voorschriften in dit type wetgeving tast de solidariteit in de verzorgingsstaat aan. Uiteindelijk leidt dat tot een erosie van het vertrouwen van de overige burgers, die wel de regels naleven en wel bijdragen aan de verzorgingsstaat. Of, zoals de wetgever in de Memorie van Toelichting van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving stelt: ‘Werkende burgers moeten er op kunnen vertrouwen dat alleen de mensen die er recht op hebben een uitkering of kinderopvangtoeslag ontvangen. Ondernemers moeten er op kunnen vertrouwen dat de overheid oneerlijke concurrentie hard aanpakt.’<sup>1</sup>

De oplossing die de wetgever heeft gekozen bestaat enerzijds uit het verzwaren van het sanctiearsenaal: een volledige terugvordering van onterecht verstrekte uitkeringen bovenop een verhoogde bestuurlijke boete. Anderzijds wordt gekozen voor een herziening van de vormgeving van het sanctiestelsel: beleidsvrijheid van bestuursorganen die belast zijn met het opleggen van de sancties en het invorderen van onterecht verstrekte uitkeringen, wordt nog verder ingeperkt dan deze al was.<sup>2</sup>

De redenering hierbij is dat een hogere sanctie, die altijd wordt opgelegd en altijd wordt geëffectueerd, bijdraagt aan een hogere normnaleving.<sup>3</sup> Deze bijdrage gaat niet over de vraag of deze redenering hout snijdt.<sup>4</sup> Evenmin wordt in deze bijdrage ingegaan op de verdere marginalisering van het strafrecht ten gunste van bestuursrechtelijke handhaving, nu door het wetsvoorstel meer

1 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3 (MvT), p. 2.

2 Zie het wetsvoorstel *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 2.

3 Zie *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3 (MvT), p. 3.

4 Voor dit punt wordt verwezen naar het advies van de Raad van State, waarin wordt opgemerkt dat dit verband niet eenduidig wordt bevestigd in de bestaande (internationale) literatuur. Zie: *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 4, p. 3-4.

overtredingen bestuursrechtelijk zullen worden afgedaan. Op dit punt heeft de Raad van State in zijn advies al vastgesteld dat de rechtvaardiging van de keuze voor het bestuursrecht, omdat het strafrecht ‘te mild’ zou zijn, wat magertjes is. In deze bijdrage worden de bestuursrechtelijke sancties als zodanig beoordeeld. In hoeverre passen de keuzes die de wetgever maakt ten aanzien van deze sancties bij de keuze die de wetgever maakt ten aanzien van andere sancties voor andere overtredingen? Oftewel: draagt dit wetsvoorstel bij aan een consistent sanctie-instrumentarium of leidt dit wetsvoorstel tot verbijzondering van de handhaving van SZW-wetten?

Het beantwoorden van deze onderzoeksvraag leidt tot een vergelijking van sancties in het wetsvoorstel met andere sancties voor andere overtredingen. Deze vergelijking richt zich enerzijds op de factoren die van invloed zijn op de boetehoogte: hoe verhouden de boetemaxima in het wetsvoorstel zich tot andere, soortgelijke sancties? En anderzijds gaat de vergelijking over de vormgeving van de sanctiestelsels: in hoeverre sluit de vormgeving van het boetestelsel aan bij wat in andere boetestelsels gebruikelijk is?

Beide deelvragen komen in paragraaf 3 (boetehoogte) respectievelijk paragraaf 4 (vormgeving boetestelsel) aan de orde. Voor deze vergelijking is gebruik gemaakt van een beschikbare dataset met kenmerken van alle op 1 januari 2012 van kracht zijnde stelsels waarin is voorzien in een bestuurlijke boete.<sup>5</sup> Voorafgaand aan deze vergelijking worden eerst in paragraaf 2 de sancties in het wetsvoorstel verkend en wordt toegelicht welke van deze sancties worden vergeleken in het vervolg van het onderzoek. De bijdrage sluit af met een conclusie in paragraaf 5 waarin de centrale vraag wordt beantwoord.

## 9.2 Sancties en boete

### 9.2.1 Sancties in het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel voorziet in verschillende soorten sancties in sociale zekerheidswetten en arbeidswetten.<sup>6</sup> De sancties die in het wetsvoorstel zijn opgenomen, zijn verschillend van aard. Vaak gaat het om een kleine of iets minder kleine wijziging van bestaande sancties.

Zo heeft een aantal sancties in het wetsvoorstel als doel verdere overtredingen te voorkomen. Het wetsvoorstel bevat bijvoorbeeld ten aanzien van de arbeidswetten de mogelijkheid om bij herhaalde overtreding te bevelen de

5 Zie: H.E. Bröring, M. den Uijl, A. Tollenaar, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, *Referentiekader geldboetes*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2012.

6 Het wetsvoorstel maakt een onderscheid tussen enerzijds werknemersverzekeringen, volksverzekeringen, sociale voorzieningen, die als ‘sociale zekerheidswetten’ worden aangemerkt en anderzijds arbeidsomstandigheden in brede zin, waaronder ook arbeidstijden en arbeid door vreemdelingen wordt verstaan. Zie: *Kamerstukken II* 2011–2012, 33 207, nr. 3, p. 4 respectievelijk p. 14.

werkzaamheden gedurende ten hoogste drie maanden te staken of stil te leggen. Veel van de arbeidswetten bevatten al een vergelijkbare bevelsbevoegdheid.<sup>7</sup> Het verschil is echter dat het hier gaat om een vastgestelde periode van ten hoogste drie maanden en dat de sanctie kan worden opgelegd in het geval van recidive. De sanctie lijkt dan op een last onder bestuursdwang waarmee voorkomen wordt dat meer overtredingen worden begaan. Daar staat echter tegenover dat de sanctie geen last bevat waarmee de stillegging kan worden voorkomen of beëindigd.<sup>8</sup> Juist dat element leidt ertoe dat kan worden getwijfeld of het wel om een reparatoire sanctie gaat.<sup>9</sup>

Het wetsvoorstel bevat ook een aanscherping waar het de terugvordering betreft. Voor zover het daarbij om een sanctiebevoegdheid gaat,<sup>10</sup> voorziet het wetsvoorstel in een inperking van de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan om tot terugvordering over te gaan. Die wijziging raakt vooral de terugvordering van ten onrechte verstrekte bijstandsuitkeringen. In plaats van beleidsvrijheid krijgt het gemeentebestuur een plicht om terug te vorderen.<sup>11</sup>

Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in het verhogen van de bestuurlijke boetes in de bestaande wetgeving en de herintroductie van deze sanctie in de bijstandswetgeving.<sup>12</sup> De bestuurlijke boete heeft duidelijk leedtoevoeging als doel.

Ten slotte bevat het wetsvoorstel een aantal bijzondere maatregelen waarmee het handhavingsinstrumentarium wordt verrijkt. Zo voorziet het wetsvoorstel in een *de facto* uitsluiting van een uitkering bij herhaalde overtreding. In het voorstel van wet dat ter advisering aan de Raad van State en andere partijen werd voorgelegd, was voorzien in een uitsluiting van een uitkering gedurende drie maanden, in het geval van herhaalde overtreding van de WWB, of vijf jaar, indien het een herhaalde overtreding van een werknemersverzeke-

7 Zie art. 8:2 Arbeidstijdenwet en art. 28 Arbeidsomstandighedenwet.

8 Dit is in de huidige wetgeving nog wel het geval, zie bijvoorbeeld art. 28 lid 4 Arbeidsomstandighedenwet: het bevel tot stilleggen van werkzaamheden wordt ingetrokken zodra geen ernstig gevaar meer aanwezig is.

9 De Raad van State heeft hier ook vraagtekens bij gezet: *Kamerstukken II* 2011–2012, 33 207, nr. 4, p. 16–17.

10 Terugvordering vindt immers niet uitsluitend plaats bij wijze van sanctie, maar kan ook het gevolg zijn van een fout van de zijde van het bestuursorgaan. De aanscherping richt zich op ‘verwijtbare’ vorderingen, die het resultaat zijn van misdragingen van de ontvanger van de uitkering.

11 Het huidige artikel 56 WWB voorziet nog in een beleidsvrijheid.

12 Strikt genomen gaat het om een introductie: de Wet werk en bijstand bevatte immers niet eerder een bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Dit instrument is echter niet geheel vreemd aan de bijstandswetgeving: de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (Stb 1996, 248) voorzag in een vergelijkbare administratieve boete in artikel 14 van de destijds geldende Algemene bijstandswet.

ring betrof.<sup>13</sup> Na kritiek van de Raad van State en de Raad voor de Rechtspraak besloot de regering deze maatregel niet door te zetten.<sup>14</sup>

In plaats daarvan bevat het wetsvoorstel de maatregel om de beslagvrije voet buiten werking te stellen gedurende drie maanden voor bijstand respectievelijk vijf jaar voor werknemersverzekeringen. Samen met de mogelijkheid om vorderingen te verrekenen met toekomstige uitkeringen, is het effect onder de streep hetzelfde als de uitsluiting uit het oorspronkelijke voorstel van wet. In het geval van recidive krijgt de overtreder immers een bestuurlijke boete van in beginsel 150% van het benadelingsbedrag. Dat bedrag, opgeteld bij het benadelingsbedrag zelf (de ten onrechte ontvangen uitkering die *moet* worden teruggevorderd), vormt de totale vordering, die wordt verrekend met een eventueel recht op uitkering. De recidiverende uitkeringsgerechtigde ontvangt dus gedurende drie maanden of maximaal vijf jaar, of totdat de vordering is ingelost, een zogenaamde ‘nihil’ uitkering. De facto is dat dus wel degelijk een uitsluiting van de uitkering.

## 9.2.2 Vergelijking van bestuurlijke boetes

De vraag die in deze bijdrage aan de orde wordt gesteld, is in hoeverre deze sancties nu in de pas lopen met andere sancties. Een aantal van de sancties zijn bijzonder voor de SZW-wetten en laten zich niet goed vergelijken. Dat geldt bijvoorbeeld voor het stilleggen van werkzaamheden en de nihil-uitkering. De bestuurlijke boete is nu juist wel een sanctie die goed kan worden vergeleken met andere geldboetes. Hoe verhoudt de boete die volgt op het schenden van een inlichtingenplicht op grond van een werknemersverzekering zich met – bijvoorbeeld – een overschrijding van de maximumsnelheid waarvoor op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften eveneens een bestuurlijke boete kan worden opgelegd? En hoe verhouden de boetes die een werkgever opgelegd kan krijgen wegens overtreding van de Arbeidstijdenwet of Arbeidsomstandighedenwet zich tot de maximale boete bij overtreding van financiële wetgeving, zoals de Wet financieel toezicht? Uiteraard gaat het bij beide voorbeelden om een stelsel dat een ander belang beschermt. Maar is dat een voldoende rechtvaardiging voor een hogere of juist lagere boete?

Om deze vragen te kunnen beantwoorden, worden de bestuurlijke boetes in het wetsvoorstel vergeleken met andere sancties, waaronder zowel andere bestuurlijke boetes als strafrechtelijke geldboetes worden verstaan. De vergelijking met de strafrechtelijke geldboetes is *kwalitatief* van aard en beperkt zich tot de inventarisatie van de factoren die van invloed zijn op de hoogte van de geldboete. Nagegaan wordt of deze factoren ook van invloed zijn op de hoogte

13 Deze maatregel werd al aangekondigd in het regeerakkoord: *Vrijheid en verantwoordelijkheid Regeerakkoord VVD-CDA*, 2010, p. 45.

14 Zie: *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 4, p. 12.

van de boetes in het wetsvoorstel. De variatie van boetestelsels in het bestuursrecht maakt het mogelijk om de vergelijking met deze boetes *kwantitatief* vorm te geven, waarbij nagegaan kan worden in hoeverre de voorgestelde sancties afwijken van de gemiddelde bestuurlijke boetes met dezelfde kenmerken.

### 9.2.3 Boete en boetestelsel

De vergelijking beperkt zich tot twee onderdelen van de geldboetes: de (maximale) boete en het boetestelsel. Beide zijn met elkaar verbonden: de uiteindelijke boete is het resultaat van een boetestelsel waarvan het boetemaximum een onmisbaar onderdeel vormt. Elk boetestelsel bevat een boetemaximum.<sup>15</sup> Dit boetemaximum kan worden gezien als de waardering van de wetgever aan de strafwaardigheid van de overtreding.

Het boete-opleggende bestuursorgaan moet binnen dat boetemaximum een keuze maken. Het komt dan aan op de *vormgeving* van het boetestelsel. Met vormgeving wordt in de eerste plaats bedoeld op de ruimte van het bestuursorgaan om al dan niet tot boeteoplegging over te gaan. De mate van *beleidsvrijheid* is derhalve een relevant onderdeel. Daarnaast gaat het bij de vormgeving om de *methode* of *techniek* waarmee binnen het boetemaximum in een concreet geval boetes worden berekend. Dit betreft de mate van fixatie: dus de mate waarin is voorgeschreven welke boete op welke overtreding moet volgen. Ten slotte gaat het bij de vormgeving ook om de *grondslag* van deze fixatie. Is de fixatie neergelegd in algemeen verbindende voorschriften of in beleidsregels? Deze grondslag betreft wederom de mate van vrijheid van het bestuursorgaan om in een concreet geval de boete te matigen of juist te verhogen.<sup>16</sup>

In de volgende paragrafen wordt het boetestelsel dat wordt geïntroduceerd met de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, vergeleken met andere boetestelsels op de twee hiervoor genoemde punten: namelijk de maximale boetehoogte en de vormgeving van het boetestelsel. Omdat in het wetsvoorstel de bestuurlijke boete in een aantal verschillende wetten wordt gewijzigd, beperkt de vergelijking zich tot een zestal wetten. Drie wetten bevinden zich in het cluster ‘sociale zekerheid’: Wet WIA, Wajong en Wet werk en bijstand. De bestuurlijke boete betreft dan de sanctie wegens het schenden van een inlichtingenplicht. Daarnaast zijn drie arbeidswetten geselecteerd: de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet en de Wet arbeid vreemdelingen. De bestuurlijke boete vormt dan de sanctie op het overtreden van voorschriften uit die wetten.

<sup>15</sup> Zie: art. 5:46 Awb.

<sup>16</sup> Bij nadere fixatie in een algemeen verbindend voorschrift is het immers minder eenvoudig voor het bestuursorgaan om af te wijken dan bij nadere fixatie in een beleidsregel. Zie: H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer: Kluwer 2005, p. 210 e.v.



## 9.3 Boetehoogte

### 9.3.1 Boetes in het wetsvoorstel

In het wetsvoorstel wordt de maximale bestuurlijke boete wegens schending van de inlichtingenplicht in de sociale zekerheidswetgeving verhoogd tot het bedrag dat als gevolg van de overtreding ten onrechte is verkregen (het benadelingsbedrag). Indien de overtreding niet heeft geleid tot een benadelingsbedrag, dan is de boete ten hoogste het bedrag van de tweede categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid van het Wetboek van Strafrecht, oftewel: € 3.900. Dit bedrag wordt ook geïntroduceerd als maximale boete voor overtreding van de Wet werk en bijstand. In de huidige wetgeving bedroeg de maximale boete in de sociale zekerheidswetgeving nog € 2.269 terwijl in de Wet werk en bijstand een bestuurlijke boete ontbrak.

Voor de arbeidswetten, zoals de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet arbeid vreemdelingen bedraagt de maximale bestuurlijke boete het bedrag genoemd in de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht, dat neerkomt op een maximale boete van € 78.000. In de huidige wetgeving is de maximale boete nog € 45.000, € 22.500 respectievelijk € 45.000.<sup>17</sup> Tabel 1 bevat een overzicht van het boetemaximum in de huidige wetgeving en in het wetsvoorstel.<sup>18</sup>

**Tabel 1**

Wet	Huidig boetemaximum	Boetemaximum wetsvoorstel
Wet WIA	€ 2.269	€ 3.900 of benadelingsbedrag
Wajong	€ 2.269	€ 3.900 of benadelingsbedrag
Wet werk en bijstand	-	€ 3.900 of benadelingsbedrag
Arbeidstijdenwet	€ 45.000	€ 78.000
Arbeidsomstandighedenwet	€ 22.500	€ 78.000
Wet arbeid vreemdelingen	€ 45.000	€ 78.000

<sup>17</sup> Zie art. 16 lid 2 jo 34 Arbeidsomstandighedenwet, art. 10:1 jo 10:7 Arbeidstijdenwet en art. 19d Wet arbeid vreemdelingen.

<sup>18</sup> Let wel: in de kolom 'huidig boetemaximum' is de hoogst mogelijke boete opgenomen. In een aantal gevallen bevat het huidige boetestelsel een verfijning en wordt voorzien in een lager maximum boete voor een natuurlijk persoon. Dit is bijvoorbeeld het geval in de Wet arbeid vreemdelingen en de Arbeidstijdenwet (maximum boete voor een natuurlijk persoon € 11.250). Zie hierover verderop, paragraaf 3.3.

Hoe verhouden de voorgestelde boetes zich tot andere boetes? Voor de bepaling van een boete is een aantal factoren van belang. Dit zijn de aard van het *rechtsgoed* dat met de boete wordt beschermd, de aard van de *overtreder*, de eventuele *samenloop* met andere sancties, vooral waar het het herstel van de gevolgen van de overtreding betreft, en de invloed van *recidive*. Deze factoren gelden in ieder geval theoretisch in zowel het bestuursrecht als in het strafrecht als relevante factoren voor de hoogte van de op te leggen boete.<sup>19</sup> Van deze factoren is bovendien bekend wat de invloed is op de hoogte van de boete voor wat betreft de bestuurlijke boete.<sup>20</sup> Dat biedt de mogelijkheid om de bestuurlijke boetes in het wetsvoorstel af te zetten tegen boetes die op deze factoren vergelijkbaar zijn.

### 9.3.2 Aard van het te beschermen rechtsgoed

Elk boetestelsel beschermt een rechtsgoed: een belang dat in de gedragsvoorschriften tot uitdrukking komt. Dit rechtsgoed kan grofweg worden onderscheiden in collectieve belangen en individuele belangen. In het commune strafrecht geldt de bescherming van de collectieve veiligheid en integriteit als een strafverzwarende factor.<sup>21</sup> Dit houdt verband met het gegeven dat er geen direct aanwijsbare benadeelde partij is die eventuele schade kan verhalen op de overtreder. Bescherming van de individuele veiligheid en integriteit wordt dus normaal gesproken lichter gestraft.

Voor wat betreft de bestuursrechtelijke boetes kan worden vastgesteld dat de gemiddelde boetehoogte bij bescherming van algemene en collectieve belangen juist *lager* is dan de bestuurlijke boete die maximaal kan worden opgelegd ter bescherming van een individueel belang. Gemiddeld is de bestuurlijke boete die maximaal kan worden opgelegd bij de bescherming van een collectief belang € 596.401, terwijl de maximale bestuurlijke boete bij een stelsel dat een individueel belang beschermt, gemiddeld € 1.259.702 bedraagt.<sup>22</sup>

Hierbij moet worden opgemerkt dat met name voor de boetestelsels die collectieve belangen beschermen, de maximale boete vele malen hoger *kan* zijn, omdat deze veelal afhankelijk is gemaakt van de betrokken omzet of een andere indicator van het verkregen voordeel. Zo geldt bijvoorbeeld voor boe-

19 Zie: H.E. Bröring, M. den Uijl, A. Tollenaar, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, *Referentiekader geldboetes*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2012, p. 15 e.v. voor de verkenning van de strafrechtelijke literatuur en p. 97 e.v. voor de verkenning van de factoren in een aantal bestuurlijke boetestelsels.

20 Zie Zie: H.E. Bröring, M. den Uijl, A. Tollenaar, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, *Referentiekader geldboetes*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2012, p. 197 e.v.

21 H.E. Bröring, M. den Uijl, A. Tollenaar, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, *Referentiekader geldboetes*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2012, p. 28.

22  $t = -1.589$ ,  $df = 43.97$ ,  $p = 0.119$ . Dit verschil in gemiddelde is derhalve niet significant ( $p > 0.05$ ).

testelsels in de Telecommunicatiewet en de Mededingingswet (twee typische voorbeelden van boetes die een collectief belang beschermen) dat een maximale boete van € 450.000 of 10% van de betrokken omzet kan worden opgelegd. In de groep boetes die een collectief belang beschermen, vallen echter ook de verkeersboetes, op grond van de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften (maximale boete: € 340). Boetestelsels die de individuele veiligheid of individuele integriteit beschermen zijn bijvoorbeeld de Tabakswet (maximale boete € 450.000) en de Wet handhaving consumentenbescherming (maximale boete € 450.000).

### 9.3.2.1 Wetsvoorstel

De zes geselecteerde boetes uit het wetsvoorstel vallen uiteen in twee categorieën. Enerzijds zijn er de boetes die volgen op de schending van een inlichtingplicht door de uitkeringsgerechtigde. Het schenden van deze plicht maakt het onmogelijk om het recht op uitkering vast te stellen. Dit tast de solidariteit aan die aan het uitkeringssysteem ten grondslag ligt.<sup>23</sup> Of zoals de wetgever het zegt in de Memorie van Toelichting: ‘Er is een breed draagvlak voor onze sociale zekerheid. Burgers zijn bereid elkaar solidariteit te bieden, vooral ook omdat zij zelf hechten aan de zekerheid van een vangnet. Solidariteit impliceert dat men alleen een beroep doet op publieke middelen als dat strikt noodzakelijk is.’ Onterecht ontvangen uitkeringen komen ten laste van de contributies van anderen en naarmate sprake is van een groter misbruik, is de bereidheid om bij te dragen geringer.<sup>24</sup> Het rechtsgoed dat deze stelsels beschermen kan worden aangeduid als een collectief rechtsgoed van algemene veiligheid en integriteit.<sup>25</sup>

Anderzijds bevat het wetsvoorstel bestuurlijke boetes bedoeld voor werkgevers die de positie van arbeiders onvoldoende beschermen, bijvoorbeeld door arbeidsomstandigheden te veronachtzamen of buitenlandse werknemers zonder vergunning in te huren. Dit rechtsgoed houdt verband met eerlijke concurrentie tussen werkgevers die immers niet ten koste van de arbeidsomstandigheden van de werknemers mogen concurreren en veiligheid van werknemers. Met name het aspect van veiligheid maakt dit een ander type rechtsgoed dan solidariteit. Het veronachtzamen van deze regels is immers gevaarzettend met potentieel zware gevolgen voor de werknemer. Het rechtsgoed is dus op zijn minst gemengd: enerzijds is sprake van een collectief rechtsgoed van eerlijke concurrentie. Anderzijds beschermen zeker de Arbeidstijdenwet en de Arbeidsomstandighedenwet een individueel rechtsgoed van individuele veiligheid en integriteit.

23 Zie *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3 (MvT), p. 3.

24 Dit is het zogenaamde ‘free rider’ gedrag.

25 Zie C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 16; T. de Lange, De strafrechtelijke bescherming van een collectief rechtsgoed. Over strafdoelen en straftoemeting in het milieustrafrecht, *TREMA* (juni) 2004, p. 45-52.

### 9.3.2.2 Beoordeling wetsvoorstel

Geconstateerd kan worden dat het wetsvoorstel leidt tot een aanzienlijke *verhoging* van de bestuurlijke boete die zich richt op de bescherming van een collectief rechtsgoed. De bestuurlijke boetes voor overtreding van de informatieplicht worden door het wetsvoorstel immers aanmerkelijk verhoogd. Dit resulteert echter in een bestuurlijke boete die niet hoger is dan wat gemiddeld in andere stelsels met een vergelijkbaar beschermingsdoel geldt.<sup>26</sup>

De boetes in de arbeidswetten, die deels zien op de bescherming van individuele belangen, zijn weliswaar hoger dan de boetes bij overtreding van de informatieplicht. Dat is op zichzelf vreemd en past niet bij de redenering die in het commune strafrecht wordt gehanteerd. Het past echter wel bij andere bestuurlijke boetestelsels, waarbij eveneens de bescherming van een individueel belang met hogere boetes wordt bedreigd. Daarbij leidt het wetsvoorstel niet tot boetes die het gemiddelde overschrijden van de boetes die een vergelijkbaar rechtsgoed beschermen.<sup>27</sup>

Zo bezien volgt het wetsvoorstel precies de logica die in andere bestuurlijke boetestelsels wordt gehanteerd: een individueel belang wordt met zwaardere boetes beschermd (arbeidswetten) dan een collectief belang (sociale zekerheidswetten). Dat wijkt weliswaar af van wat in het commune strafrecht gebruikelijk is, maar blijktbaar is op dit punt de strafwaardering in het strafrecht anders dan in het bestuursrecht. Dat staat verder los van de sancties in het wetsvoorstel.

De enige afwijking is het gegeven dat de hoogte voor de boetes die de solidariteit beschermen (een collectief belang) een ‘open eind’ hebben. Deze worden immers afhankelijk gesteld van een eventueel benadelingsbedrag. De kans bestaat dan dat deze boetes wel het gemiddelde overschrijden van de boetes die hetzelfde rechtsgoed beschermen. Dit kenmerk van het boetestelsel komt verderop uitgebreider aan de orde.

### 9.3.3 Aard van de overtreder

Een tweede factor die van invloed is op de boetehoogte, is de aard van de overtreder. Er zijn verschillende manieren waarop de ‘aard van de overtreder’ invloed kan hebben op de boetehoogte. Met de ‘aard van de overtreder’ wordt in veel gevallen de draagkracht bedoeld: naarmate een overtreder over meer middelen beschikt, is de logica dat alleen een hogere boete nog leed toe kan voegen. Een indicator voor draagkracht kan worden gevonden in de rechtsvorm:

<sup>26</sup> Als gesteld: € 596.401 is gemiddeld voor boetes die dit rechtsgoed beschermen. Het wetsvoorstel resulteert in een boete van € 3.900 of het benadelingsbedrag (sociale zekerheid), dan wel € 78.000 (arbeidswetten).

<sup>27</sup> Het wetsvoorstel voorziet in een boete van € 78.000, terwijl gemiddeld een maximale boete van € 1.259.702 kan worden opgelegd bij overtredingen die hetzelfde rechtsgoed aantasten.

een natuurlijk persoon beschikt doorgaans over minder vermogen dan een rechtspersoon.<sup>28</sup> Bovendien kan een natuurlijk persoon met andere sancties worden bestraft (bijvoorbeeld: vrijheidsstraf), terwijl dat voor de rechtspersoon onmogelijk is. Kortom: een rechtspersoon wordt doorgaans met een hogere boete bedreigd dan een natuurlijk persoon.

Voor het strafrecht is dit uitgangspunt geregeld in artikel 23, zevende lid Wetboek van Strafrecht: ‘Bij veroordeling van een rechtspersoon kan, indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat, een geldboete worden opgelegd tot ten hoogste het bedrag van de naast hogere categorie’.

Voor de bestuurlijke boetes is dit onderscheid eveneens van belang. In het geval de bestuurlijke boete kan worden opgelegd aan een natuurlijke persoon is gemiddeld lager dan de bestuurlijke boete die kan worden opgelegd aan een rechtspersoon.<sup>29</sup> Voor een rechtspersoon geldt een gemiddelde bestuurlijke boete van € 1.124.457, terwijl een natuurlijk persoon gemiddeld een maximale boete van € 2.000 kan verwachten.

Bovendien geldt voor rechtspersonen dat verschillende boetestelsels een onderscheid maken naar omvang van de rechtspersoon. Hierbij kan gedacht worden aan een onderscheid naar rato van het aantal medewerkers. Dit is doorgaans geregeld in het beleid ter invulling van het boetestelsel en wordt dus als zodanig hier niet vergeleken.<sup>30</sup>

Wat wel kan worden vergeleken, is de hoedanigheid waarin een natuurlijk persoon de overtreding begaat. Natuurlijke personen kunnen immers overtredingen begaan bij de uitoefening van een functie of beroep, dan wel als privépersoon. Indien de overtreding wordt begaan bij de uitoefening van een beroep, kunnen hogere boetes worden verwacht dan in het geval de overtreding als privépersoon is begaan. Het gegeven dat de overtreder over specifieke kwaliteiten beschikt of een bijzondere positie bekleedt, leidt immers tot een hogere mate van vertrouwen in het juist uitoefenen van die functie. Anders gezegd: de maatschappelijke gevolgen van een professionele overtreding zijn groter.

Uit een vergelijking van alle bestuurlijke boetestelsels blijkt inderdaad een relevant gegeven: indien de boete wordt begaan bij de uitoefening van een functie bedraagt de maximale boetehoogte gemiddeld € 213.800, terwijl deze gemiddeld € 2.347 bedraagt indien de overtreding is begaan als privépersoon.<sup>31</sup>

28 Zie voor de relevantie van de draagkracht: M. van den Hauten, M. Heldeweg, M. Harmsen, L. Aarts, *Tarifiering bij bestuurlijke en strafrechtelijke boetes*, Den Haag: WODC, Ministerie van Justitie 2006, p. 95 en H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer: Kluwer 2005, p. 247. Zie ook: P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 17 e.v.

29  $t=1,977$ ,  $df=66$ ,  $p=0,05$ . Dit verschil is dus significant.

30 Dit geldt bijvoorbeeld voor het boetebeleid op grond van de Arbeidstijdenwet en de Geneesmiddelenwet. Zie H.E. Bröring, M. den Uijl, A. Tollenaar, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, *Referentiekader geldboetes*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2012, p. 223.

31  $t=2,951$ ,  $df=22$ ,  $p=0,001$ . Dit verschil is dus significant.

### 9.3.3.1 Wetsvoorstel

Van de zes geselecteerde boetes in het wetsvoorstel richten de drie boetes uit de sociale zekerheidswetten (Wet WIA, Wajong, WWB) zich uitsluitend op natuurlijk personen die de overtreding in de hoedanigheid van privépersoon begaan. Voor de arbeidswetten geldt dat deze zich primair richten op rechtspersonen of natuurlijke personen die in een bepaalde kwaliteit de overtreding begaan, namelijk als werkgever.

Bijzondere aandacht vraagt de Wet arbeid vreemdelingen en de Arbeidstijdenwet die op dit moment nog een verfijning bevat in het boetestelsel. In het boetestelsel is voorzien in een *lagere* boete indien de overtreding is begaan door een natuurlijk persoon. Voor een rechtspersoon bedraagt de maximale boete per overtreding € 45.000, terwijl een overtreding door een natuurlijk persoon maximaal kan worden bestraft met een boete van € 11.250.<sup>32</sup> Deze verfijning is in het wetsvoorstel komen te vervallen. Ongeacht de rechtsvorm of de hoedanigheid van de overtreder, bedraagt de maximale bestuurlijke boete € 78.000.

### 9.3.3.2 Beoordeling wetsvoorstel

In vergelijking met andere boetestelsels valt op dat de boetes die zich richten op natuurlijke personen bij overtreding van de sociale zekerheidswetten, hoog zijn. De boete in het geval *geen* sprake is van een benadelingsbedrag, overschrijdt het gemiddelde van de bestuurlijke boetes die een natuurlijk persoon maximaal kan worden opgelegd.<sup>33</sup> Juist ook de uitloop tot maximaal het benadelingsbedrag, maakt de omvang van de bestuurlijke boete in vergelijkende zin zeer hoog. In zoverre loopt het boetestelsel dat met het wetsvoorstel wordt geïntroduceerd dus uit de pas met andere bestuurlijke boetes.

Voor wat betreft de arbeidswetten is het beeld genuanceerder. De verhoging leidt er niet toe dat de boetes die een rechtspersoon kan worden opgelegd, uit de pas lopen met andere sancties voor rechtspersonen of voor natuurlijke personen in een bijzondere kwaliteit als werkgever. Wel valt op dat de verfijning die juist was aangebracht in het boetestelsel van de Wet arbeid vreemdelingen en de Arbeidstijdenwet komt te vervallen. Dit impliceert dat de verfijning naar de aard van de overtreder tot uitdrukking moet komen in het boetestelsel zelf, oftewel: de wijze waarop binnen het boetemaximum het boetebedrag wordt berekend. Nu de wet zelf daartoe geen verfijning bevat, komt het aan op het beleid van het boete-opleggende bestuursorgaan.

<sup>32</sup> Zie art. 19d Wav en 10:7 Atw.

<sup>33</sup> Hierbij moet wel worden opgemerkt dat dit gemiddelde mede wordt bepaald door de huidige bestuurlijke boetes in de sociale zekerheidswetgeving.

### 9.3.4 Samenloop met andere sancties

Een derde factor die van invloed is op de boetehoogte is de mate waarin de gevolgen van de overtreding teniet worden gedaan. Vaak is voorzien in een mogelijkheid om het voordeel dat met de overtreding is behaald, te ontnemen. Het dwingen tot herstel van de met de overtreding toegebrachte schade, is hierop een variant.<sup>34</sup> In beide gevallen wordt de situatie teruggebracht naar de situatie voordat de overtreding plaatsvond. Indien een bevoegdheid tot herstel ontbreekt, heeft dat doorgaans een strafverzwarend effect. In dat geval wordt het herstel immers meegenomen in de berekening van de boete zelf. Andersom geldt ook dat indien de gevolgen zijn gecompenseerd, een boetematiging voor de hand ligt.

In het strafrecht vloeit deze samenloop voort uit de voorwaarden die de rechter kan verbinden aan een voorwaardelijke sanctie. Met name de bijzondere voorwaarden uit art 14c lid 2 Wetboek van Strafrecht bevat een aantal voorwaarden die zien op het herstel van de gevolgen. Het vergoeden van de veroorzaakte schade, herstel van de door het strafbare feit veroorzaakte schade, storting van een waarborgsom, storting van een geldbedrag in een schadefonds voor slachtoffers, zijn voorbeelden van andersoortige sancties waarmee de gevolgen worden hersteld en die een strafverlichtend effect hebben op de eigenlijke sanctie.

Ook in het bestuursrecht wordt rekening gehouden met de samenloop van op herstel gerichte bevoegdheden, zoals bestuursdwangbevoegdheden. Van een steekproef van boetestelsels is het effect van een eventuele samenloop nagegaan.<sup>35</sup> Hieruit blijkt dat in het geval het boete-opleggende bestuursorgaan beschikt over een herstelbevoegdheid, de gemiddelde boete € 2.135 bedraagt. Dit is *lager* dan in het geval het bestuursorgaan niet over een dergelijke bevoegdheid beschikt. In dat geval is de boete gemiddeld € 204.738.<sup>36</sup>

#### 9.3.4.1 Wetsvoorstel

In het wetsvoorstel is voor wat betreft de socialezekerheidswetten voorzien in een bijzondere bevoegdheid om de ten onrechte ontvangen uitkering terug te vorderen. Deze bevoegdheid is niet nieuw en bestond al in deze wetten.<sup>37</sup> Nieuw is wel dat daarnaast een bestuurlijke boete wordt opgelegd die net zo hoog is als datzelfde benadelingsbedrag.

34 Zie bijvoorbeeld: H. Van den Bunt, J. van Erp & K. Van Wingerde, 'Hoe stevig is de piramide van Braithwaite?', *Tijdschrift voor Criminologie* 2007(49), 4, p. 386-399, p. 391.

35 Hiervoor is de steekproef gebruikt die ook in het onderzoek van H.E. Bröring, M. den Uijl, A. Tollenaar, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, *Referentiekader geldboetes*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2012 is onderzocht.

36  $t=-1,888$ ,  $df=15$ ,  $p=0,078$ . Dit verschil is derhalve niet significant.

37 Zie art. 77 Wet WIA, art. 3:56 Wajong, art. 58 WWB.

In de arbeidswetten is het herstel van de gevolgen als zodanig niet expliciet geregeld in een bijzondere bevoegdheid. Wel geldt voor de Wet arbeid vreemdelingen dat de boetehoogte deels is gebaseerd op de inschatting van de niet-betaalde sociale premies. Kortom: de overtreder wordt met de boete in de positie gebracht alsof hij zich wel aan de juiste regels zou hebben gehouden.<sup>38</sup> Voor de Arbeidsomstandighedenwet en de Arbeidstijdenwet geldt het ontnemen van het voordeel in mindere mate en is althans niet expliciet genoemd als een factor die van invloed is op het boetemaximum.

#### 9.3.4.2 Beoordeling wetsvoorstel

Uit het wetsvoorstel blijkt niet dat de mogelijkheid om het met de overtreding behaalde profijt te ontnemen, een boetematigend effect heeft. Met name voor de socialezekerheidswetten (Wet WIA, Wajong en WWB) is het juist omgekeerd. Naarmate meer profijt is behaald, wordt dat profijt ontnomen én wordt een hogere boete opgelegd. Dit is niet consistent met andere boetestelsels en in zoverre loopt het wetsvoorstel dus uit de pas.

Voor de arbeidswetten geldt dit in beginsel niet. Bij deze wetten is niet voorzien in een specifieke bepaling waarmee profijt kan worden ontnomen. De gemiddelde boetehoogte is desalniettemin niet exorbitant hoog in vergelijking met het gemiddelde van andere boetestelsels waar zo'n herstelmogelijkheid ontbreekt.

#### 9.3.5 Recidive

Herhaling van de overtreding binnen een kort tijdsbestek, geldt doorgaans als een strafverzwarende omstandigheid. In het strafrecht is dit uitgangspunt voor wat betreft misdrijven te vinden in bijvoorbeeld artikel 43a Wetboek van Strafrecht. Indien nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert de vroegere veroordeling, kan de gevangenisstraf of hechtenis voor het nieuwe misdrijf worden verhoogd met een derde.

Ook bij bestuurlijke boetes geldt recidive als boeteverzwarende omstandigheid. Vaak gaat de boete omhoog indien de overtreding wordt herhaald. De mate waarin de boete wordt verhoogd, verschilt. Soms gaat het om een verhoging met 25%, 50% of 100% ten opzichte van de initiële boete, waarbij doorgaans sprake is van een verhoging van de helft van het eerste bedrag. In een aantal gevallen wordt bij een herhaalde overtreding een overstap naar het strafrecht gemaakt. In dat geval heeft de wetgever dus niet voorzien in (opnieuw) een bestuurlijke boete, maar dient de overtreding verder strafrechtelijk te worden afgedaan.

---

<sup>38</sup> Zie *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 523, nr. 3, p. 2.



### 9.3.5.1 Wetsvoorstel

In het wetsvoorstel wordt de boete verhoogd tot 150% van het benadelingsbedrag, in het geval de informatieplicht voor de tweede maal binnen vijf jaar wordt geschonden. In plaats van een boete ter hoogte van het benadelingsbedrag, wordt dus een boete van meer dan het benadelingsbedrag opgelegd. Deze boete wordt verrekend met een eventuele nieuwe uitkering.

In de arbeidswetten geldt in het geval van recidive een boeteverhoging van 100% bij de eerste herhaling van de overtreding en een verdere verhoging van 200% bij de tweede overtreding binnen vijf jaar.<sup>39</sup> Bovendien kan bij herhaling van de overtreding een waarschuwing en uiteindelijk een bevel tot staking van werkzaamheden of arbeid worden opgelegd.

### 9.3.5.2 Beoordeling wetsvoorstel

Het wetsvoorstel schrijft een verhoging van de bestuurlijke boete voor in het geval van recidive. Dit past in het algemene beeld voor zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke sancties. De verhoging van 150% van de eerste boete, lijkt niet af bij het beeld van andere boetestelsels.

Wat wel afwijkt, is de verrekening met toekomstige uitkering en de *de facto* uitsluiting van toekomstige uitkering gedurende enige tijd. Juist het gegeven dat bij herhaalde overtreding het terug te vorderen bedrag meer dan twee maal zo hoog is als het bedrag dat ten onrechte is verkregen, heeft een extra punitieve uitwerking. De uitkomst is immers dat de recidivist gedurende maximaal drie maanden (in het geval van overtreding van de WWB) of vijf jaar (in het geval van overtreding van de werknemersverzekeringen) zonder inkomen zit.

Daarbij komt dat deze uitsluiting relatief vaak zal worden opgelegd. Van de werknemersverzekeringen die het Uvw uitvoert, is bekend dat jaarlijks zo'n 2.500 maal recidive voorkomt.<sup>40</sup> Hoewel onbekend is hoe vaak recidive voorkomt bij de verzekeringen die door de Svb worden uitgevoerd of bij de bijstandswetgeving, kan het totale aantal recidive-gevallen jaarlijks op zo'n 10.000 worden geschat.<sup>41</sup> Kortom: de wetgever introduceert bij recidive een nieuwe sanctie, die afwijkt bij wat gebruikelijk is en bovendien vaak wordt opgelegd.

<sup>39</sup> Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in een bevel tot stilzetten van werkzaamheden in het geval van recidive bij overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet of de Wet arbeid vreemdelingen.

<sup>40</sup> Zie: Uvw, *Uitvoeringstoets Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving*, oktober 2011, p. 6.

<sup>41</sup> De berekening is gebaseerd op het aantal gevallen van recidive volgens opgave door het Uvw, gedeeld door het totale aantal door het Uvw verstrekte uitkeringen op 1 januari 2012 (821.960 arbeidsongeschiktheid, plus 291590 werkloosheidsuitkering), maal het totale aantal uitkeringen, waaronder de genoemde arbeidsongeschiktheids- en werkloosheidsuitkeringen plus de uitkeringen op grond van de AOW (3.026210), Anw (86.050) en bijstandswetgeving (357.000).

## 9.4 Vormgeving boetestelsel

Behalve de maximale boetehoogte, kunnen de boetes die in het wetsvoorstel zijn opgenomen ook worden vergeleken ten aanzien van de vormgeving van het boetestelsel. Bij vormgeving gaat het uiteindelijk om de vraag in hoeverre het boete opleggende bestuursorgaan ruimte heeft om in een individueel geval te beslissen of en zo ja welke boete wordt opgelegd. Het gaat dus uiteindelijk om de omvang van de *beleidsvrijheid* en de mate en grondslag van *fixatie* van het boetestelsel.

### 9.4.1 Beleidsvrijheid

De vraag of bij het constateren van een overtreding een boete wordt opgelegd, wordt in het strafrecht beantwoord aan de hand van het opportuniteitsbeginsel: het Openbaar Ministerie heeft in beginsel de keuze om wel of geen vervolging te starten.

Voor wat betreft het bestuursrecht wordt de keuze om een boete op te leggen bepaald door de mate van beleidsvrijheid van het boete-opleggende bestuursorgaan. In zoverre is beleidsvrijheid bij de bevoegdheid om een boete op te leggen te beschouwen als de bestuursrechtelijke pendant van het opportuniteitsbeginsel.<sup>42</sup>

Uit een analyse van alle 82 bestuurlijke boetestelsels blijkt dat in 77 % van de boetestelsels sprake is van beleidsvrijheid ten aanzien van de vraag of en boete wordt opgelegd. In 23 % is geen sprake van beleidsvrijheid en moet het bestuursorgaan een boete opleggen. Opvallend hierbij is dat de boetestelsels die onder het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot stand zijn gekomen, veelal *niet* voorzien in beleidsvrijheid, terwijl in andere boetestelsels het boete-opleggende orgaan wel altijd beleidsvrijheid wordt verschaft.<sup>43</sup>

#### 9.4.1.1 Wetsvoorstel

Het wetsvoorstel voorziet voor alle boetes in een boeteplicht. Dat betekent dat het boete-opleggende orgaan een boete *moet* opleggen in geval van overtreding van wettelijke voorschriften. Dit geldt in het bijzonder voor de sociale zekerheidswetten: het Uvw, de SvB en de colleges van burgemeester en wethouders van de betrokken gemeenten *leggen* een bestuurlijke boete op bij overtreding van een informatieplicht. Voor wat betreft de Wet WIA en de Wajong is deze formulering niet nieuw, het wetsvoorstel wijzigt hierin niets in.

42 H.E. Bröring, *Rationele 'willekeur'. Enkele opmerkingen over discretionaire boetebevoegdheden* (oratie Groningen), Groningen 2005, <http://irs.ub.rug.nl/ppn/296307858>, p. 1

43 Van de bestudeerde boetestelsels vallen er 18 onder het ministerie van SZW, slechts in 2 gevallen bood het boetestelsel beleidsvrijheid; de overige 16 (20 % van het totaal) boden het boete-opleggende bestuursorgaan geen beleidsvrijheid.

De beleidsvrijheid is ook goeddeels afwezig bij de handhaving van de arbeidswetten. Deze wetten bevatten de formulering dat de aangewezen ambtenaar een bestuurlijke boete *oplegt*. Deze ambtenaar heeft derhalve evenmin keuzeruimte. Dit is de formulering die ook in de huidige wetgeving al geldt. Toch lijkt de wetgever wel enige ruimte te willen bieden door een ‘kan’ bepaling toe te voegen: de bestuurlijke boete die *kan* worden opgelegd. Dit is misleidend en kan aanleiding geven tot verwarring. Overigens is dit dezelfde formulering die ook in de huidige wetgeving wordt gehanteerd.

**Tabel 2**

Wet	Beleidsvrijheid	Formulering
Wet WIA	nee (art. 91)	‘Het bestuursorgaan legt een bestuurlijke boete op...’
Wajong	nee (art. 2:69)	
Wet werk en bijstand	nee (art. 18a)	
Arbeidstijdenwet	nee (art. 10:5 jo 10:7)	‘Een aangewezen (...) ambtenaar legt de bestuurlijke boete.’ ‘De bestuurlijke boete die kan worden opgelegd, bedraagt’
Arbeidsomstandighedenwet	nee (art. 34)	
Wet arbeid vreemdelingen	nee (art. 19a en 19d)	

Ondanks deze boeteplicht hebben de boete-opleggende bestuursorganen wel de beleidsvrijheid om de boete te verlagen bij verminderde verwijtbaarheid, dan wel af te zien van het opleggen van een boete ‘bij dringende redenen’. In de Memorie van Toelichting wordt echter het voornemen geuit om deze beleidsvrijheid in te perken door factoren vast te stellen die bij het opleggen de bestuurlijke boete in ieder geval aanleiding moeten zijn voor verminderde verwijtbaarheid.<sup>44</sup> Hierbij wordt gedacht aan ‘omstandigheden van sociale, psychische of medische aard waardoor de overtreding betrokkene niet volledig is aan te rekenen, of bij onvoorziene en ongewenste omstandigheden waardoor betrokkene feitelijk niet in staat was zijn verplichtingen na te komen.’<sup>45</sup> Deze criteria zullen als niet-limitatieve lijst in het Boetebesluit socialezekerheidswetten worden neergelegd.

#### 9.4.1.2 Beoordeling wetsvoorstel

Het is opmerkelijk dat de beleidsvrijheid bij de boetestelsels van de sociale zekerheid en arbeidswetten ontbreekt. Het gegeven dat het bestuursorgaan een boete op moet leggen, is al bijzonder. Eveneens is bijzonder dat de beleidsvrijheid bij de keuze om onder ‘dringende redenen’ af te zien van het opleggen van

<sup>44</sup> *Kamerstukken II* 2011–2012, 33 207, nr. 3, p. 12.

<sup>45</sup> *Kamerstukken II* 2011–2012, 33 207, nr. 3, p. 12.

een boete bij handhaving van socialezekerheidswetten, ook worden ingevuld. De reductie van de beleidsvrijheid blijft overigens niet beperkt tot deze boetebevoegdheid. Ook ten aanzien van de terugvorderingsbevoegdheid wordt de beleidsvrijheid van met name gemeentebesturen ingeperkt.<sup>46</sup>

Het ontbreken van beleidsvrijheid in de boetestelsels wijkt af van het beeld van andere boetestelsels: in verreweg de meeste gevallen biedt het boetestelsel het boete-opleggende bestuursorgaan wel beleidsvrijheid. Toch is het ook weer niet bijzonder, gezien het feit dat juist de boetestelsels die onder verantwoordelijkheid van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zijn ontworpen, doorgaans geen beleidsvrijheid bevatten.

Meer in het algemeen kan worden opgemerkt dat het ontbreken van beleidsvrijheid en de vormgeving van een boetestelsel in een boeteplicht verhullend en in zekere zin misleidend is.<sup>47</sup> Verhullend omdat ruimte bestaat tot een ‘nihil’ boete en misleidend omdat in de praktijk sanctievormen ontstaan waarmee de boeteplicht wordt ontlopen. Juist een boeteplicht draagt bij aan de creativiteit van inspecteurs en toezichthouders om te zoeken naar alternatieve sancties, zoals de ‘voorwaardelijke boete’: een boeterapport wordt niet doorgezonden indien de overtreding binnen een afgesproken termijn wordt hersteld.<sup>48</sup>

#### 9.4.2 Fixatie

Het tweede kenmerk van een boetestelsel betreft de mate en grondslag van fixatie. Met fixatie wordt bedoeld op de onderverdeling van het boetemaximum. Ten aanzien van deze onderverdeling kan een onderscheid worden gemaakt tussen een volledig vrije fixatie, waarbij het aan het bestuursorgaan wordt overgelaten in welk geval welke boete wordt opgelegd, tot een zeer strikte fixatie in de vorm van een zogenaamde feitcodering, waarbij is voorgescreven welke boete bij welke overtreding volgt. Een voorgescreven reken-som en bandbreedtes met minimale en maximale boetes zijn tussenvormen.

Wat verklaart nu een strikte fixatie? In de eerste plaats is van belang hoe vaak een boete wordt opgelegd. Naarmate vaker een boete wordt opgelegd, vindt een striktere fixatie plaats, waarbij vaker gebruik wordt gemaakt van feitcodering of een reken-som.

46 In het huidige artikel 58 WWB is nog sprake van een beleidsvrijheid. Deze wordt gewijzigd in een imperatieve plicht tot het terugvorderen van de kosten van bijstand, voor zover de bijstand ten onrechte of tot een te hoog bedrag is ontvangen als gevolg van het niet of niet behoorlijk nakomen van de informatieplicht.

47 H.E. Bröring, M. den Uijl, A. Tollenaar, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, *Referentiekader geldboetes*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2012, p. 266. Hierin wordt daarom gepleit om een boetestelsel in beginsel altijd discretionair vorm te geven.

48 A. Tollenaar, H.B. Winter en J. de Ridder, *Handhaving Verkeer en Waterstaat*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2011, p. 86.

**Tabel 3**

Fixatie methode	aantal boetes in 2009	
	minder dan 1.000	1.000 of meer
Feitcodering	28%	18%
Rekensom	42%	65%
Bandbreedte	14%	0%
geen	17%	18%
Totaal	100%	100%
N	36	17

Missing=29

De logica dat meer wordt gefixeerd naarmate vaker een boete wordt opgelegd, geldt ook voor het strafrecht. Zo gaan de fixerende beleidsdocumenten, waaronder de richtlijnen van het Openbaar ministerie en de oriëntatiepunten van de rechterlijke macht, uitsluitend over de veelvoorkomende delicten en niet over delicten die niet of nauwelijks voorkomen.<sup>49</sup>

#### 9.4.2.1 Wetsvoorstel

Zoals eerder is opgemerkt, wordt het boetebedrag voor wat betreft de overtredingen van de sociale zekerheidswetten vastgesteld aan de hand van een rekensom. De boete is maximaal net zo hoog als het benadelingsbedrag. Indien de overtreding niet heeft geleid tot een benadelingsbedrag bedraagt het boetemaximum € 3.900.

Het is van belang om op te merken dat het hier naar de letter gaat om boetemaxima: het wetsvoorstel schrijft niet voor welke boete er in welke situatie moet worden opgelegd. Desalniettemin lijkt de wetgever wel als uitgangspunt te nemen dat de boete-opleggende bestuursorganen in beginsel dit boetemaximum opleggen.<sup>50</sup> Alleen bij verzachtende omstandigheden kan matiging plaatsvinden. Deze verzachtende omstandigheden houden verband met een verminderde mate van verwijtbaarheid en worden als zodanig opgenomen in

49 Deze fixatie is neergelegd in de uitgangspunten die rechters hanteren, de Databank Consistente Straftoemeting en de Polaris richtlijnen van het Openbaar Ministerie. Zie voorts: A. Schmidt, 'De cirkel is rond: over instrumenten die helpen bij straftoemeting', *Trema straftoemetingsbulletin* 2005 nr. 2, p. 43-47. M.J.A. Duker, 'Een juridisch kader voor de straftoemeting', *Strafblad* 2004, afl. 1, p. 35-42 en J. de Hullu, 'Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel', in: J. de Hullu, F.W. Bleichrod, en O.J.D.M.L. Jansen, *Herziening van het sanctiestelsel* (preadvis NJV), Deventer: Kluwer 2002.

50 *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, p. 7.

het Boetebesluit sociale zekerheidswetten. In zoverre is er dus wel degelijk sprake van een volledige fixatie van het boetebedrag, neergelegd in algemeen verbindende voorschriften. De enige ruimte die dan nog resteert, is wat de wetgever noemt ‘prudentie en professionaliteit van het beoordelende orgaan’.<sup>51</sup> Deze prudentie en professionaliteit zouden ertoe moeten leiden dat de sanctie onwenselijke gevolgen heeft voor bijvoorbeeld gezinsleden of kinderen.

Voor wat betreft de arbeidswetten geldt dat de wetgever het boete-opleggende orgaan aanmerkelijk meer ruimte heeft gelaten voor wat betreft de onderverdeling van de boetes binnen het maximale boetebedrag. Noch de wet, noch de toelichting bevat enig inzicht in de wijze waarop een boete in een concreet geval wordt vastgesteld.

#### 9.4.2.2 Beoordeling wetsvoorstel

Het aantal bestuurlijke boetes en de eenvoud van het feitencomplex dat ten grondslag ligt aan de bestuurlijke boete zijn relevante factoren voor de mate van fixatie. Geconstateerd kan worden dat de fixatie in het wetsvoorstel het sterkst is voor wat betreft de sociale zekerheidswetten. Voor de beoordeling of het wetsvoorstel in zoverre in de pas loopt met andere boetestelsels is van belang om vast te stellen hoe vaak een bestuurlijke boete wordt opgelegd. De onderstaande tabel bevat een overzicht van de aantallen boetes in 2009.<sup>52</sup>

**Tabel 4**

Wet	aantal boetes in 2009
Wet WIA	1.723
Wajong	1.334
Arbeidstijdenwet	283
Arbidsomstandighedenwet	2.340
Wet arbeid vreemdelingen	2.242

De boetestelsels in het wetsvoorstel leiden tot veel boetes. In zoverre ligt fixatie voor de hand. De fixatie in de Wet WIA en de Wajong kan dus worden begrepen. Dat nadere fixatie echter ontbreekt in de arbeidswetten houdt vermoedelijk verband met het gegeven dat in beginsel één bestuursorgaan bevoegd is

<sup>51</sup> *Kamerstukken II* 2011–2012, 33 207, nr. 3, p. 12.

<sup>52</sup> Gebaseerd op het onderzoek van Bröring e.a. Uiteraard is voor de Wet werk en bijstand geen aantal opgenomen, omdat deze wet (nog) geen bestuurlijke boete bevat.

tot het opleggen van de bestuurlijke boete.<sup>53</sup> Dit is bovendien niet een zelfstandig bestuursorgaan zoals bij de handhaving van de Wajong of de Wet WIA, maar gewoon de minister. Dat biedt de mogelijkheid om de boetehoogte te uniformeren met behulp van beleidsregels.<sup>54</sup>

## 9.5 Conclusie

Met de aanscherping van het handhavingsbeleid in de SZW-wetgeving laat de verzorgingsstaat zijn tanden zien. Nieuwe sancties, die erop neerkomen dat de herhalende overtreder gedurende een aantal maanden tot een aantal jaren zonder uitkering komt te zitten, of waarmee de werkgever die bij herhaling in de fout gaat wordt belemmerd in de bedrijfsvoering, duiden op een verzwarend van het sanctiearsenaal dat de overheid tot haar beschikking heeft. In deze bijdrage is onderzocht in hoeverre met name de bestuurlijke boetes in de pas lopen met andere soortgelijke sancties. Vliegt de wetgever uit de bocht?

Het eenvoudige antwoord op deze vraag moet zijn: een beetje. Dit geldt nog niet eens zozeer voor de verhoging van de maximale bestuurlijke boete die kan worden opgelegd bij overtreding van de sociale zekerheidswetten of de arbeidswetten. Weliswaar is de verhoging van het boetemaximum op zichzelf wel fors te noemen, maar dit valt binnen de perken van wat ‘normaal’ is gelet op het rechtsbelang dat met deze sancties wordt beschermd. Collectieve belangen worden nu eenmaal met hogere boetes beschermd dan individuele belangen. Boetes hebben in dat geval een bijkomende functie en compenseren de aantasting van dat collectieve belang. In het geval de overtreding een individueel belang aantast, is er immers mogelijk ruimte voor een civiele claim dat de compensatie van de gevolgen bewerkstelligt.

Voor wat betreft het ontnemen van het profijt dat met de overtreding wordt behaald, vliegt het wetsvoorstel wel uit de bocht. Dit geldt met name voor de sancties in de sociale zekerheidswetten. De boete zelf leidt al tot ontneming van het voordeel. Daarnaast vindt echter ook nog (verplichte) terugvordering van datzelfde bedrag plaats. De overtreder wordt dus dubbel gepakt. Deze boetehoogte is des te opmerkelijker gelet op de aard van de overtreder. Het gaat bij deze boetes om natuurlijke personen die de boete moeten voldoen uit het privévermogen. Dat de wetgever daarbij voorziet in een de facto uitsluiting van de

53 Namelijk: de door ‘de Minister aangewezen ambtenaren’ (zie bijvoorbeeld art. 10:5 Arbeidstijdenwet). Deze ambtenaren zijn doorgaans werkzaam bij de Inspectie SZW. Zie: Aanwijzingsregeling toezichthoudende ambtenaren en ambtenaren met specifieke uitvoeringstaken op grond van SZW wetgeving (Stcrt. 2000, 203).

54 *Kamerstukken II* 2011–2012, 33 207, nr. 3, p. 15 en bijvoorbeeld p. 49. Dit is ook gebeurd ten aanzien van de huidige boetestelsels, zie: Beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2012 (Stcrt. 2012, 8460), de Beleidsregels arbeidsomstandighedenwetgeving (Stcrt 2009, 15048) en Beleidsregel boeteoplegging Arbeidstijdenwet en Arbeidstijdenbesluit (Stcrt. 2007, 95).

uitkering door de beslagvrije voet gedurende enige tijd los te laten, maakt het er allemaal niet fraaier op. Dit is immers zonder twijfel een verdere leedtoevoeging, die eraan bijdraagt dat het boetestelsel nog verder afwijkt bij andere boetestelsels.

Deze kritiek geldt niet voor wat betreft de arbeidswetten: de boetes zijn niet bijzonder hoog gelet op de aard van de overtreder, die in veel gevallen als rechtspersoon of in ieder geval in een bijzondere hoedanigheid de overtreding begaat. Wel is opmerkelijk dat het wetsvoorstel een verfijning in de huidige wet, waarmee een onderscheid wordt gemaakt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen, ongedaan maakt. Het wordt blijkbaar aan het bestuursorgaan overgelaten om een dergelijke verfijning aan te brengen.

Dit getuigt van vertrouwen in het bestuur, dat op andere plaatsen nu juist weer lijkt te ontbreken. Voor wat betreft de vormgeving valt immers op dat het wetsvoorstel beleidsvrijheid voor boete-opleggende bestuursorganen ontnemt. Daar komt bij dat met name in de sociale zekerheidswetgeving sprake is van een strikte fixatie, zelfs neergelegd in algemeen verbindende voorschriften. Het boete-opleggende bestuursorgaan wordt daarmee een boete-automaat. Weliswaar bedient de wetgever zich in de Memorie van Toelichting van verzachtende formuleringen als ‘prudentie en professionaliteit’ die tot boetematiging zouden moeten leiden, maar dit gaat niet gepaard met beleidsvrijheid waarmee het bestuursorgaan daadwerkelijk belangen kan afwegen en af kan zien van het opleggen van een bestuurlijke boete. Zeker waar het de inmenging met het gemeentelijk handhavingsbeleid omtrent de Wet werk en bijstand betreft, kan dit moeilijk anders worden geïnterpreteerd als een motie van wantrouwen aan het adres van de medeoverheden. De centralisatie wordt weliswaar gerechtvaardigd met argumenten van rechtszekerheid en uniformiteit.<sup>55</sup> De conclusie moet dan zijn dat lokalisatie en evenredigheid ‘nothing but lofty words’ zijn.<sup>56</sup> In werkelijkheid gaat het om nieuwe strengheid (‘fraude mag niet lonen’) en centralisatie.

<sup>55</sup> *Kamerstukken II* 2011–2012, 33 207, nr. 3, p. 7.

<sup>56</sup> Zie bijdrage van Vonk in deze bundel.





# Geslepen voorstel voor handhavings- en sanctiebeleid SZW-wetgeving: een beoordeling op rechtsstatelijkheid

JASPER WESSELMAN  
(student RUG)

## 10.1 Inleiding

Het Kabinet Rutte I constateerde dat er in 2010 een bedrag van 119 miljoen euro aan fraude bij de Wet werk en bijstand (WWB) en bij de regelingen van de Sociale Verzekeringsbank (SVB) en het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) was gepleegd wegens schending van de inlichtingenplicht. Daarom is in het wetsvoorstel voor de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving een wijziging van het stelsel van sociale zekerheid opgenomen.<sup>1</sup> Het politieke draagvlak voor deze regeling zal overigens na de verkiezingen van 12 september 2012 moeten blijken, maar dat terzijde. In deze bijdrage zullen de voorgestelde wijzigingen op het punt van de sociale zekerheidswetten worden behandeld. De voorgestelde beleidswijziging op het punt van de arbeidswetten blijven hier onbesproken.

Vanuit de solidariteitsgedachte en de opvatting dat fraude niet mag lonen, komt het kabinet tot een streng sanctiestelsel waarbij de boete in de WWB opnieuw wordt ingevoerd.<sup>2</sup> Ook voor de regelingen Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IAOW) en de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen (IAOZ) komt er een boetebepaling, zodat er een einde komt aan het regime waarbij slechts de maatregel verrekening kan worden toegepast. Dit is een gunstige ontwikkeling omdat fraudeurs die niet langer uitkeringsgerechtigd zijn, zo toch bestraft kunnen worden.<sup>3</sup>

Minder gunstig acht ik de manier waarop het kabinet het voorgestelde sanctiebeleid wil invullen. Zo bevatte het eerste voorstel de ‘herstelmaatregel’ waarbij een betrokkene bij herhaalde fraude uit zou worden gesloten van het recht op uitkering. Na scherpe kritiek van de Raad van State,<sup>4</sup> is weliswaar van

---

1 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nrs. 2 en 3.

2 Voorheen geregeld in hoofdstuk 2 paragraaf 3A Algemene Bijstandswet 1996.

3 S. Brakel, E.J. Kronenburg-Willems, H.W.M. Nacinovic et al, *PS-special: Handhaving*, Deventer: Kluwer 2011, p. 20.

4 Advies van 20 januari 2012, No.W12.11.0479/III.

deze maatregel afgezien maar het voorgestelde beleid stuit nog steeds op ernstige bezwaren.<sup>5</sup>

Deze bezwaren zullen worden geuit in de vorm van een betoog. Mijn stellingname is dat de voorgestelde aanscherping van het beleid bij de schending van de inlichtingenplicht binnen het stelsel van Werknemersverzekeringen en Volksverzekeringen rechtsstatelijk onaanvaardbaar is.

Daarbij hanteer ik de volgende chronologie. Eerst geef ik een toelichting op het begrip ‘rechtsstaat’. Mijns inziens is het wetsvoorstel in strijd met twee aspecten daarvan: het recht op sociale zekerheid als grondrecht en het beginsel van evenredigheid. Vervolgens bespreek ik vier onderdelen van het wetsvoorstel die ik in strijd acht met de twee hiervoor genoemde aspecten van de rechtsstaat. Daarna plaats ik deze onderdelen in het licht van het recht op sociale zekerheid als grondrecht en aansluitend in het licht van het evenredigheidsbeginsel. Afsluitend trek ik mijn conclusie en doe ik een aanbeveling.

## 10.2 Het begrip ‘rechtsstaat’

De ‘rechtsstaat’, ook wel ‘rule of law’, beschermt onze vrijheden en onze menselijke waardigheid door het uitgangspunt dat eenieder aan het recht gebonden is. Over beide begrippen is veel geschreven. Ik tracht mij derhalve hier tot de voor mijn betoog relevante aspecten te beperken.

In de relevante literatuur vindt de Britse constitutioneel theorieër Albert Venn Dicey veel aanhang. Hij beschouwde the rule of law als fundament van de constitutie.<sup>6</sup>

*‘The rule of law may be used as a formula for expressing the fact that with us the law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source but the consequence of the rights of individuals, as defined and enforced by the Courts; ...thus the constitution is the result of the ordinary law of the land.’*

De observatie van Dicey past bij de wijze waarop verdragsbepalingen waarin individuele rechten zijn vastgelegd doorwerken in onze rechtsorde. Ook als daar geen directe werking aan wordt toegekend, kunnen zij meewegen bij het rechterlijk oordeel. De wetgever kan daar niet omheen.

De observatie past eveneens bij het moment waarop artikel 20 in onze Grondwet is opgenomen, namelijk pas nadat er een wettelijk stelsel voor soci-

5 Aanbiedingsbrief bij het Nader Rapport, 16 maart 2012, NAL/FA/12/2503.

6 A.V. Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution*, 8th edition, London: Macmillan & Co. Ltd 1915, p. 199.

ale zekerheid was uitgewerkt.<sup>7</sup> Ik zie het recht op sociale zekerheid als een gegeven dat besloten ligt in de rechtsstaat. Het ging vooraf aan, en kwam tot uitdrukking in, verdragen, de grondwet, wetten en rechterlijke uitspraken.

Een ander belangrijk aspect van de rechtsstaat is de evenredigheid van het overheidshandelen, zoals vervat in het evenredigheidsbeginsel. Polemoloog Bert Röling overweegt hierover:<sup>8</sup>

*‘De welvaartsstaat is rechtsstaat als hij zijn doeleinden nastreeft in rechtsregels, die het evenredigheidsbeginsel uitdrukken, en die beschermen tegen machtsmisbruik.’*

Ik acht het hier van belang de reikwijdte van het evenredigheidsbeginsel breder te trekken dan het enkele vereiste van proportionaliteit. Dit vereiste is geen absolute maatstaf om de rechtmatigheid van rechtsregels te beoordelen, maar een verplichting tot het uitvoeren van een doel-middeltoetsing. In het verlengde daarvan ligt het vereiste van distributieve rechtvaardigheid. Dit houdt in dat lusten en lasten eerlijk worden verdeeld over burgers, wat overigens niet hoeft te betekenen dat daarvan aan iedere burger een gelijk deel toekomt.<sup>9</sup> Distributieve rechtvaardigheid vereist juist een verdeling waarbij sterkere schouders zwaardere lasten dragen.

Hoe werkt dit bij sancties? Het algemeen belang eist dat een overtreding wordt bestraft. In lijn met het evenredigheidsbeginsel moet deze straf in proportionele verhouding staan tot de ernst van de overtreding. Dit zou, gelet op de aard en de ernst van het feit, de maximale strafrechtelijke geldboete kunnen zijn. Dit aspect van distributieve rechtvaardigheid wordt in dat geval gewaarborgd door artikel 24 Sr: ‘Bij de vaststelling van de geldboete wordt rekening gehouden met de draagkracht van de verdachte in de mate waarin dat nodig is met het oog op een passende bestraffing van de verdachte zonder dat deze in zijn inkomen en vermogen onevenredig wordt getroffen’. Is de draagkracht van de verdachte ontoereikend, maar acht de rechter bestraffing met een lagere geldboete ongepast, dan kan hij een vrijheidsstraf opleggen. De overtreder ‘betaalt’ dan met zijn vrijheid, maar de samenleving betaalt voor de kosten van de detentie. Het zou mijns inziens rechtsstatelijk onaanvaardbaar zijn om deze kosten op de gedetineerde te verhalen. De last die in het kader van het algemeen belang moet worden gedragen, zou in dat geval onevenredig zwaar drukken op een kleine groep mensen (de dader en zijn naasten).

Voor de doeleinden van mijn betoog acht ik het evenredigheidsbeginsel door de wetgever geschonden als de consequenties van het sanctiebeleid in

7 D.J. Elzinga, R. de Lange, H.G. Hoogers, *Van der Pot Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, 15e editie, Deventer: Kluwer 2006, p. 456.

8 B.V.A. Röling, *De Balie en het Volkenrecht*, *NJB* 1960, p. 1-10, 29-36.

9 J. Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, Cambridge Massachusetts: Harvard University Press 1999, p. 275.

disproportionele verhouding staan tot de overtreding, maar ook als deze consequenties afbreuk doen aan het vereiste van distributieve rechtvaardigheid.

Voordat ik inga op de wijze waarop het wetsvoorstel in strijd komt met het grondrecht der sociale zekerheid en het evenredigheidsbeginsel, bespreek ik het wetsvoorstel eerst inhoudelijk.

### 10.3 Het wetsvoorstel

In deze paragraaf bespreek ik vier aspecten van het sanctiestelsel zoals ze door het kabinet zijn voorgesteld om uitkeringsfraude te bestrijden, welke ik in strijd acht met de rechtsstaat. Onder ‘uitkeringsfraude’ verstaat het kabinet het verwijtbaar overtreden van de inlichtingenplicht van de socialezekerheidswetten, welke resulteert in een onverschuldigde betaling van de uitkering.<sup>10</sup>

#### 10.3.1 Beboeting van de fraude

Het wetsvoorstel bevat de verplichting voor uitvoeringsorganen om een boete op te leggen die in beginsel 100% van het benadelingsbedrag bedraagt. Bij recidive (er moet dan sprake zijn van een eerder opgelegde bestuurlijke boete of een strafrechtelijke veroordeling) beloopt de boete 150% van dit bedrag.

Uitvoeringsorganen moeten wel eerst de verwijtbaarheid toetsen op basis van een niet limitatieve lijst van criteria die wordt neergelegd in het Boetebe-sluit socialezekerheidswetten.<sup>11</sup> Wordt geen verwijtbaarheid aangenomen, dan wordt er geen boete opgelegd, al moet de betrokkene het ontbreken van de verwijtbaarheid wel aannemelijk maken.<sup>12</sup> Het wetsvoorstel voorziet in een hardheidsclausule, waarvan het uitvoeringsorgaan op gronden van redelijkheid en billijkheid (e.g. negatieve gevolgen voor kinderen van de betrokkene) naar eigen inzicht gebruik kan maken.<sup>13</sup>

Is er enkel sprake van het schenden van de inlichtingenplicht maar niet van een onterechte betaling, dan kan het uitvoeringsorgaan een boete opleggen. Als in de twee jaar daarvoor echter nog geen waarschuwing is gegeven, dan kan met een waarschuwing worden volstaan (maar dit hoeft niet).<sup>14</sup>

Het boetemaximum stijgt fors. Momenteel geldt dat gevallen van ‘witte fraude’ tot € 35.000 en gevallen van ‘zwarte fraude’ tot € 10.000 met een bestuurlijke boete kunnen worden afgedaan.<sup>15</sup> Bij hogere benadelingsbedragen

<sup>10</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 5.

<sup>11</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 12.

<sup>12</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 18.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 12 en 13.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 7.

<sup>15</sup> Aanwijzing socialezekerheidsfraude 15 september 2008, 2008A019, p. 4.

worden door het OM strafrechtelijk vervolgd. Bestuurlijke boetes bedragen nu nog maximaal 10% van het benadelingsbedrag, met een maximum van € 2.269. Onder het wetsvoorstel geldt niet alleen een boete van 100% van het benadelingsbedrag, maar wordt het strafrecht pas ingezet als dit bedrag hoger is dan € 50.000.<sup>16</sup> Uitvoeringsorganen mogen straks dus een maximale boete opleggen die grofweg 22 keer hoger is dan voorheen.

Overigens blijft het dan nog steeds mogelijk dat het OM bij lagere bedragen overgaat tot strafvervolgning als dat passender is (bijvoorbeeld de meerdaadse samenloop).

### 10.3.2 Buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet bij recidive

Recidivisten krijgen te maken met ‘robuuste incasso’. Het boetebedrag wordt volledig verrekend met de toekomstig te ontvangen uitkering, gecombineerd met buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet.<sup>17</sup> Het bedrag dat nog verrekend moet worden wegens de eerdere overtreding(en) wordt daarbij betrokken.<sup>18</sup> Bij WWB-gerechtigden kan bij recidive de beslagvrije voet voor maximaal drie maanden buiten werking worden gesteld, voor andere SZW-regelingen is dat maximaal vijf jaar.<sup>19</sup> Recidivisten die daardoor geen inkomen genieten, belanden in de WWB nu er geen aanspraak op een voorliggende voorziening mogelijk is. De eerste drie maanden ontvangen zij een ‘nihil-uitkering’.<sup>20</sup> Alleen in ‘uitzonderlijke’ en ‘schrijnende’ gevallen kan leenbijstand worden verstrekt, die na afloop moet worden terugbetaald.<sup>21</sup>

Het wetsvoorstel beperkt zich wat betreft deze vorm van incasso mogelijk niet tot het boetebedrag, zo blijkt uit de motivering bij de te verwachten financiële gevolgen van het voorstel. Daar wordt gesteld dat extra besparingen door hogere boeten bij recidive niet zijn meegenomen in de raming, omdat recidive door de hoge sancties niet voor zal komen. De Memorie van Toelichting (MvT) vervolgt:<sup>22</sup>

*‘Mocht het toch voorkomen dan kan de ten onrechte ontvangen uitkering verrekend worden met de lopende uitkering, waarbij de beslagvrije voet op nul gezet wordt.’*

<sup>16</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 13.

<sup>17</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 8.

<sup>18</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 34.

<sup>19</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 8.

<sup>20</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 9.

<sup>21</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 9.

<sup>22</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 25.

Overigens ontbreekt een dergelijke overweging in de toelichting op de afzonderlijke wetsartikelen. Daarom zal ik voor de rest van mijn betoog ervan uitgaan dat deze incasso alleen bedoeld is voor het boetebedrag.

Als er sprake is van ‘dringende redenen’ kunnen uitvoeringsorganen afzien van buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet. Het gaat om bijzondere omstandigheden van het individuele geval. Er moet dan wel iets ‘bijzonders en uitzonderlijks’ aan de hand zijn: het enkele feit dat het minderjarige gezinsleden van de belanghebbende ontbreekt aan noodzakelijke bestaansmiddelen is onvoldoende om te spreken van een dringende reden.<sup>23</sup> Vast dient te staan dat de behoeftige situatie op geen enkele andere manier te verhelpen is, zodat afzien van buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet onvermijdelijk is.<sup>24</sup>

De termijn voor recidive wordt gesteld op vijf jaar voor gewone gevallen en op tien jaar voor ernstige gevallen (veroordeling tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf). Afhankelijk van het karakter van de regeling waarbinnen de fraude plaatsvond, kan fraude in een andere regeling tot recidive leiden.<sup>25</sup>

### 10.3.3 Griffierechten bij rechtsbescherming

Wie tegen de boete wil ageren, moet eerst bezwaar aantekenen en kan daarna beroep instellen. Het kabinet stelt dat ook onder het gewijzigde sanctiebeleid voor de beroepsgang griffierechten verschuldigd zijn. Volgens de Minister is dat nodig om procederen in gevallen waar daartoe geen aanleiding is te ontmoedigen.<sup>26</sup>

### 10.3.4 Volledig terugbetalen van hetgeen onverschuldigd is betaald

Uiteindelijk moeten uitkeringsfraudeurs het hele benadelingsbedrag terugbetalen. Dat is momenteel al het uitgangspunt, maar uitvoeringsorganen mogen nu nog eigen beleid maken en prioriteiten stellen (dit resulteert doorgaans in een kosten-baten afweging). Heeft een fraudeur vijf jaar lang voldaan aan zijn betalingsverplichting, dan komt hij nu nog in aanmerking voor kwijtschelding van de resterende som. Heeft hij vijf jaar niet aan die verplichting voldaan en staat vast dat hij dat in de toekomst ook niet zal doen, dan kan eveneens besloten worden tot kwijtschelding.

Voor beide gevallen geldt onder het wetsvoorstel een termijn van tien jaar voor verwijtbare vorderingen. Voor niet verwijtbare vorderingen blijft het mo-

<sup>23</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 35.

<sup>24</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 35.

<sup>25</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 32, werknemers- en volksverzekeringen hebben niet hetzelfde karakter, voor de AKW en de ANW geldt dat men enkel binnen deze regelingen kan recidiveren, hetzelfde geldt voor de WAJONG en de WAZ.

<sup>26</sup> Aanbiedingsbrief bij het Nader Rapport, 16 maart 2012, NAL/FA/12/2503, p. 7.

gelijk om deze na schuldhulpverlening kwijt te schelden.<sup>27</sup> Minnelijke regelingen bij verwijtbare vorderingen zijn straks dus verboden.

## 10.4 Het grondrecht der sociale zekerheid

In deze paragraaf zal ik ingaan op de Internationale regelingen inzake sociale zekerheid en daarna op de bepaling hierover in onze Grondwet. Het gaat mij om de ratio van deze regelingen, ongeacht of deze ‘een ieder verbindend’ zijn in de zin van artikel 93 Grondwet (Gw). Niet het feit dat een burger zich er ten overstaan van de rechter op kan beroepen, maar juist de ratio is bepalend binnen het rechtsstatelijk kader. Aansluitend zal ik betogen dat het wetsvoorstel met deze ratio in strijd is.

### 10.4.1 De ratio van internationale regelingen

Middels een korte literatuurstudie selecteerde ik een aantal belangrijke regelingen en hun bepalingen die het gevolg zijn van internationale afspraken waar Nederland bij betrokken is.<sup>28</sup> Het gaat om artikel 22 en 25 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), artikel 12 Europees Sociaal Handvest (ESH), artikel 8, 11, 13, 15, 16, 17 en 23 Herzien ESH, artikel 9, 11 en 12 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR), artikel 34 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU), artikel 6 en 14 Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 1 1e protocol EVRM, artikel 1 12e protocol EVRM, artikel 26 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en het International Labour Organisation (ILO)-verdrag nr. 102.

Opvallend is dat veel van deze bepalingen een plaats hebben tussen bepalingen die zien op de meest essentiële rechten in het menselijke bestaan, zoals het recht op leven, vrijheid, menselijke waardigheid en gelijkheid. Dit betekent dat de bepalingen inzake sociale zekerheid onderdeel zijn van een algemene, doch dringende instructie aan overheden om hun maatschappij levensvatbaar te maken en te houden.

De essentie van het recht op sociale zekerheid is dat iedereen kan rekenen op steun om een levensstandaard te onderhouden die van voldoende niveau is om fysiek en mentaal gezond te blijven: een bestaansminimum voor de burger en diens gezin. Ter verzekering daarvan heeft hij recht op een eerlijk proces, alsmede de erkenning van het recht op sociale zekerheid als eigendomsrecht.

<sup>27</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 6.

<sup>28</sup> S. Klosse, F.M. Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, 10e druk, Deventer: Kluwer 2010, p. 585-602.



Op de overheid rust daarom een zekere verplichting. In de woorden van de United Nations (UN) Committee on Economic, Social and Cultural rights houdt die het volgende in: ‘to respect, to protect and to fulfil’.<sup>29</sup>

#### 10.4.2 De ratio van artikel 20 Grondwet

De grondwetgever heeft zich medio jaren zeventig laten inspireren door de bepalingen in het ESH en het IVBPR. Volgens de Memorie van Antwoord (MvA) staan de in de verdragsbepalingen vervatte rechten in het teken van geleidelijke verwezenlijking.<sup>30</sup> De voorgestelde bepalingen over sociale grondrechten zijn volgens de grondwetgever te omschrijven als een afspiegeling van wat men destijds in Nederland als een maatschappelijke verworvenheid en plicht van de overheid ten aanzien van de ontplooiing van de mens beschouwde.<sup>31</sup>

Het betreft een opdracht aan de wetgever, die daarbij grote vrijheid heeft om te beslissen in welke mate en in welk tempo hij zijn voorzieningen treft.<sup>32</sup> Die vrijheid is nodig omdat de sociaal-economische mogelijkheden niet onbeperkt zijn. Er moeten prioriteiten gesteld kunnen worden, hetgeen inhoudt dat de overheid de belangen die in sociale grondrechten zijn vervat, moet kunnen afwegen tegen andere belangen.<sup>33</sup>

Desalniettemin is de grondwetgever van mening dat het opnemen van sociale grondrechten in de Grondwet een plicht schept voor de overheid om zodanige voorzieningen te treffen dat de maatschappelijke werkelijkheid zoveel mogelijk overeen komt met wat de sociale grondrechten beogen te verzekeren aan de burger.<sup>34</sup>

Welnu, wat beoogt het grondrecht in artikel 20 Grondwet precies te verzekeren? Blijkens de MvT is dit artikel een opdracht aan de overheid om politiek te voeren die is gericht op het waarborgen van de bestaanszekerheid en spreiding van de welvaart, waarbij ‘niemand van algemene welvaart verstoken mag blijven’.<sup>35</sup> Het streven moet hierbij zijn dat aan iedereen een bestaansminimum wordt verschaft en dat de overheid welvaart creëert als het daaraan ontbreekt.<sup>36</sup>

29 General Comment no. 19: The right to social security, (Art. 9 of the Covenant), E/C.12/GC/19.

30 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 873 nr. 7, p. 3.

31 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 873 nr. 3, p. 3-4.

32 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 873 nr. 3, p. 6.

33 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 873 nr. 3, p. 7.

34 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 873 nr. 3, p. 7.

35 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 873 nr. 3, p. 11.

36 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 873 nr. 7, p. 17-18.

### 10.4.3 Strijd met het grondrecht der sociale zekerheid

Nederland kampt met een verharding van het straffklimaat.<sup>37</sup> We straffen ‘streng’ in verhouding tot onze buurlanden, zo blijkt uit onderzoek.<sup>38</sup> Het wetsvoorstel past goed in deze ontwikkeling: het kabinet is er stellig van overtuigd dat zware sancties en strenge handhaving leiden tot minder fraude.

De consequentie is het risico dat de burger onder het sociaal minimum gebracht wordt. Wie schulden heeft, wordt bij beslag normaliter beschermd door de beslagvrije voet, welke is gesteld op 90% van het sociaal minimum (artikel 475e jo. 475d Rv). De fraudeur wordt onder het wetsvoorstel door de torenhoge boete geconfronteerd met een zware schuldenlast die hem voor lange tijd onder het sociaal minimum kan houden.

De recidivist wordt nog harder getroffen. Hij wordt geconfronteerd met buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet, zodat hij maximaal drie maanden geheel van inkomen verstoken blijft. Hierdoor belandt hij ver onder het sociaal minimum. Eventueel verstrekte leenbijstand maakt zijn schuld alleen maar hoger (en daarmee de tijd die hij onder het sociaal minimum doorbrengt langer), al heeft het kabinet liever niet dat hij die bijstand krijgt, getuige de ‘uitzonderlijke’ situatie waarin hij daarvoor moet verkeren.

Daar komt nog bovenop dat als de burger zich wil verweren, hij eerst griffierechten moet betalen, zodat de overheid zeker weet dat hij niet zinloos procedeert.

Als de boete eindelijk is afbetaald, resteert het benadelingsbedrag. Nu dat geheel moet worden terugbetaald, blijft de betrokkene onder de grens van het sociale minimum. Het verbod op schuldhulpverlening zou hem daar, in theorie, zelfs voor tien jaar kunnen houden.

Mijn conclusie is dat het wetsvoorstel sancties introduceert die erop gericht zijn om burgers onder het sociaal minimum te brengen en ze daar zo lang mogelijk te houden. Dit blijkt niet alleen uit de voorgestelde hoogte van de boetes, maar ook uit het verbod op schuldhulpverlening. Met de buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet zakt de betrokkene nog verder onder het sociaal minimum en loopt hij het risico dat zijn maatschappelijk leven ernstig wordt ontwricht.<sup>39</sup> Dit gaat lijnrecht in tegen de hierboven geschetste ratio van de internationale regelingen en artikel 20 van de Grondwet. Wie zijn geheugen op wil frissen kan daarover een beknopte samenvatting lezen in artikel 11 lid 1 WWB.

37 Raadsheer Geert Corstens in: Hoge Raad bezorgd over verharding van het straffklimaat, NRC Handelsblad 6 mei 2006, ook bezorgd is strafrechter Frans Bauduin (Volkert van der G., Ahold, Probo Koala en Robert M.) in: J. Oranje, En daarna op de fiets naar Rome, *NRC Handelsblad* 28 april 2012.

38 N.E. de Heer-de Lange, S.N. Kalidien, *Criminaliteit en rechtshandhaving 2009. Ontwikkelingen en samenhangen*, WODC-publicaties 2010, p. 243.

39 Zie ook de reactie van de VNG, 1 maart 2012, BAWI/U201200370.

## 10.5 Het evenredigheidsbeginsel

In deze paragraaf onderwerp ik de vier aspecten van het wetsvoorstel aan de evenredigheidstoets. Ik wil er vooraf op wijzen dat de waarborg van artikel 6 EVRM van groot belang is voor het evenredigheidsbeginsel, maar dat het artikel voornamelijk ziet op de rechtsbescherming bij een onafhankelijke rechter. Het is het rechtsstatelijke karakter van het evenredigheidsbeginsel als voorafgaande rechtsregel waarin de waarborgfunctie het sterkst tot uitdrukking komt. Ook in gevallen waarin artikel 6 EVRM niet van toepassing is zou, vanuit rechtsstatelijk oogpunt, dit beginsel onverkort moeten gelden.

### 10.5.1 Beboeting van de fraude

De bestuurlijke boete is een ‘criminal charge’ ex artikel 6 EVRM.<sup>40</sup> Dit betekent dat de bestuursrechter de boete ‘vol’ op evenredigheid kan toetsen.<sup>41</sup> Niet artikel 3:4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb), maar artikel 5:46 Awb is hier dus het uitgangspunt. In het tweede lid van dit artikel weerklinkt het evenredigheidsbeginsel.<sup>42</sup>

Volgens de Awb-wetgever moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding werd begaan. Daaronder wordt ook de draagkracht van de betrokkene begrepen.<sup>43</sup> Het uitvoeringsorgaan hoeft daar niet steeds onderzoek naar te doen; in beginsel is draagkracht geen beletsel om een boete op te leggen. Hogere boetes impliceren wel dat het bestuursorgaan meer rekening houdt met onevenredige gevolgen. De Awb-wetgever wijst hier zelfs expliciet op het gebied van sociale zekerheid: naar verwachting speelt draagkracht hier eerder een rol dan op andere terreinen.<sup>44</sup>

#### 10.5.1.1 De boete door de bestuursrechter beoordeeld

De Centrale Raad van Beroep (CRvB) toetste voor de invoering van artikel 5:46 Awb (Wet van 25 juni 2009, Stb 2009, 264) de boete al ten volle en hield

40 A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 140-141; H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer: Kluwer 2005, p. 60; EHRM 21 februari 1984, A-73, NJ 1988, 973, m.nt. EEA (Öztürk t. Duitsland); CRvB 14 februari 2001, RSV 2001/108.

41 EHRM 10 februari 1983, nr. 7922/75 (Albert en Le Compte t. België), CRvB 11 maart 1992, AB 1992, 462.

42 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702 nr. 3, p. 140.

43 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702 nr. 3, p. 141.

44 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702 nr. 3, p. 142.

daarbij rekening met de omstandigheden van het geval. De uitspraak van 11 maart 2009 laat dat goed zien.<sup>45</sup>

De Raad oordeelt in deze uitspraak over het niet-nakomen van de inlichtingenplicht door een WW-gerechtigde. Omdat deze zijn reistijd onterecht niet op zijn werkbriefjes had aangemerkt als werktijd werd een bedrag van € 4.995,64 teruggevorderd en kreeg hij een boete van € 506. Nu de boete als ‘criminal charge’ ex artikel 6 EVRM kan worden aangemerkt en de betrokkene een actieve inlichtingenplicht heeft, onderzoekt de Raad of er naast objectieve verwijtbaarheid ook sprake is van subjectieve verwijtbaarheid.

De Raad acht het van belang dat uit de informatiebrief die de klager van het UWV had ontvangen niet blijkt dat reistijd aan te merken is als werktijd. Klager had het UWV schriftelijk om toelichting op de brief verzocht, waarop mondeling antwoord is gegeven. Uit de verslaglegging daarvan blijkt niet dat is verteld hoe hij reistijd dient in te vullen op de werkbriefjes, maar dat hij is verwezen naar informatiefolders. In deze folders stond niet letterlijk dat reistijd wordt beschouwd als werktijd. De Raad stelt wel objectieve verwijtbaarheid vast nu deze folders aanleiding hadden kunnen geven tot de vraag of reistijd werktijd is.

Van subjectieve verwijtbaarheid is echter geen sprake. Het onderscheid tussen reis- en werktijd blijkt niet uit de Werkeloosheidswet (WW), maar vloeit voort uit een nader door het UWV en rechtspraak uitgewerkte begripsbepaling. Er is geen reden te veronderstellen dat klager zijn werkbriefjes opzettelijk verkeerd heeft ingevuld. Daarbij is voorts van belang dat klager ook werkzaamheden op freelance-basis heeft verricht, waarbij reisen niet zonder meer als productieve uren worden aangemerkt. Het UWV heeft daarom ten onrechte een boete opgelegd.

In de uitspraak van 27 mei 2010 wordt deze lijn doorgezet.<sup>46</sup> De klager, een weduwnaar, had bij het aanvragen van een WW-uitkering met bijbehorende toeslag op grond van de Toeslagenwet (TW) ten onrechte op het aanvraagformulier niet aangevinkt dat hij een Algemene Nabestaandenwet (ANW)-uitkering ontving. De ambtenaar van het Centrum voor Werk en Inkomen (CWI) die hem met de aanvraag hielp, had dit echter niet opgemerkt. Daardoor ontving de man vier jaar lang een te hoge toeslag. Toen de fraude eindelijk aan het licht kwam, vorderde het UWV € 9.510,60 terug en legde een boete van € 960 op.

De Raad onderzoekt eerst de verwijtbaarheid. Deze acht hij zowel objectief als subjectief aanwezig. Dat er voor de medewerker van het CWI aanleiding had kunnen zijn om te informeren naar de ANW-uitkering maakt dat niet anders. Ook valt niet aan te nemen dat de man niet wist of kon weten dat hij die uitkering ontving. De late ontdekking van de overtreding doet ook niet af aan de verwijtbaarheid.

<sup>45</sup> CRvB 11 maart 2009, *LJN* BH7780.

<sup>46</sup> CRvB 27 mei 2010, *LJN* BM5914.

Vervolgens kijkt de Raad naar de omstandigheden van het geval om de evenredigheid van de boete vast te stellen. Dit doet hij aan de hand van het inmiddels ingevoerde artikel 5:46 Awb. Het schenden van de inlichtingenplicht beschouwt de Raad an sich als een ernstige overtreding. Daar staat tegenover dat bij de man geen opzet is gebleken. Ook heeft hij slechts eenmalig foutieve informatie verstrekt. De Raad acht het voor de evenredigheid wél van belang dat de medewerker van het CWI onvoldoende controle heeft uitgevoerd. Hetzelfde geldt voor het feit dat het UWV de gegevens bij de aanvraag niet goed controleerde en dat de controle achteraf erg lang op zich liet wachten. Bij deze controle heeft de man direct de juiste gegevens verstrekt, dus bij een voortvarende controle had het benadelingsbedrag veel lager kunnen zijn. Ook kijkt de Raad naar de persoonlijke omstandigheden van de klager. Hij is 61 jaar oud, heeft een beperkt arbeidsverleden, is werkloos, zit in de schuldsanering en lost onder andere zijn schuld aan het UWV af. Gelet op al deze omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd, acht de Raad een boete van € 52 evenredig.

Voor jurisprudentie van de CRvB waarin het draagkrachtbeginsel het doorslaggevende argument is om de boete te matigen, is het echter nog te vroeg. Daarom maak ik een uitstapje naar het terrein van de arbeidswetten en wijs ik op de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) van 14 maart 2012.<sup>47</sup>

In deze zaak vocht de eigenaar van een kapsalon in eerste aanleg met succes zijn bestuurlijke boete aan. Tijdens een inspectie was een werknemer in de salon aangetroffen voor wie geen schriftelijke documenten waaruit diens arbeidsrelatie en loonbetaling bleek konden worden overlegd: een overtreding van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Conform de beleidsregels had de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) de maximale boete van € 6.700 opgelegd. De Rechtbank halveerde deze boete vervolgens op grond van het evenredigheidsbeginsel en de Minister stelde hoger beroep in.

De Afdeling overweegt dat zij geen grond ziet om het gevoerde boetebeleid onredelijk te achten. Wel dient de Minister bij het opleggen rekening te houden met de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan, temeer nu de boete voor iedere onderneming gelijk is, ongeacht de rechtsvorm of het aantal werknemers. Dergelijk ongedifferentieerd beleid noopt tot een indringende beoordeling: strookt de toepassing met de eisen die aan de aanwending van de bevoegdheid worden gesteld?

Toetsend aan artikel 5:46 lid 2 Awb overweegt de Afdeling dat de Minister ten onrechte geen rekening heeft gehouden met het feit dat de kapsalon een eenmanszaak is. De boete treft daardoor niet alleen het vermogen van de onderneming, maar ook het vermogen van de eigenaar. Het belastbaar inkomen uit de onderneming uit het jaar voorafgaand aan de overtreding betrof € 13.495 (tijdens de beroepsfase was geen recentere informatie beschikbaar). Een boete

47 ABRvS 14 maart 2012, LJN BV8810.

die de helft bedraagt van het inkomen van een in draagkracht beperkte onderneming acht de Afdeling dan ook niet evenredig. De Rechtbank had in dit geval de boete terecht tot de helft gematigd.

#### 10.5.1.2 Strijd met het evenredigheidsbeginsel

Bovengenoemde jurisprudentie ademt de geest van artikel 5:46 Awb. Ze laat zien dat boetebesluiten met grote zorgvuldigheid moeten worden voorbereid. Het woord ‘omstandigheden’ uit het tweede lid van artikel 5:46 Awb moet breed worden opgevat en wie zijn boetelast niet kan dragen, heeft recht op een matiging. Ongeacht het gevoerde beleid.

Het verleggen van de aangiftegrens ter vergroting van de slagvaardigheid van de handhaver binnen de besloten context impliceert dus nog niet dat er maximale boetes kunnen worden opgelegd. De jurisprudentie laat zien dat artikel 5:46 Awb bij bestuurlijke boetes dezelfde functie vervult die artikel 24 Wetboek van Strafrecht (Sr) binnen het strafrecht heeft. Zoals ik eerder al aangaf, weegt de strafrechter bij het opleggen van een vermogenssancie de draagkracht van de betrokkene mee in zijn oordeel.<sup>48</sup> Is de draagkracht niet toereikend, dan kan hij een werk- of een vrijheidsstraf opleggen, iets wat de bestuursrechter nu juist niet kan. Strijdigheid met het evenredigheidsbeginsel ligt dus voornamelijk op het aspect van de distributieve rechtvaardigheid nu de bestuursrechter geen alternatieve sancties tot zijn beschikking heeft die zowel proportioneel als distributief rechtvaardig zijn. Beter is het de strenge straffen te laten waar ze horen: bij de strafrechter.

### 10.5.2 De buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet bij recidive

Ter motivering van deze incassomethode beroept het kabinet zich op de bestaande mogelijkheid om de beslagvrije voet buiten werking te stellen als mensen weigeren de gegevens die nodig zijn om de hoogte van hun uitkering vast te stellen te verstrekken (zie bijvoorbeeld artikel 60 lid 5 onder b WWB). Omdat recidivisten dit stelselmatig doen, ondermijnen zij het draagvlak voor de sociale bescherming en dat zou het legitimeren om de buitenwerkingstelling drie maanden te laten duren.<sup>49</sup>

Afzien van de ‘nihil-uitkering’ door de beslagvrije voet niet buiten werking te stellen, mag enkel als er meer aan de hand is dan het ontbreken van de nodige bestaansmiddelen voor minderjarige gezinsleden. Het kabinet neemt het woord ‘hardheidsclausule’ mijns inziens wel heel letterlijk.

#### 10.5.2.1 Dogmatische bezwaren

48 *Kamerstukken II 1977/78*, 15 012 nrs. 1-3, p. 42-43., Rb. Amsterdam 20 juli 2009, *LJN* BJ3046.

49 *Kamerstukken II 2011/12*, 33 207 nr. 3, p. 8.

Het kabinet gaat echter voorbij aan het feit dat onder de huidige regeling een betrokkene nog invloed kan uitoefenen op de tijdsduur van de buitenwerkingstelling. Verstrekt hij de benodigde informatie, dan vervalt de buitenwerkingstelling. Bij de voorgestelde incasso ontbreekt die invloed en is er na het opleggen van de boete geen weg meer terug.

Ook gaat het kabinet voorbij aan het feit dat de buitenwerkingstelling nu nog bedoeld is als bijdrage aan een herstelmaatregel. De regeling ziet immers alleen op verrekening van hetgeen onverschuldigd is betaald, bedoeld tot herstel van de rechtmatige situatie. De voorgestelde incasso ziet echter op betaling van een boetebedrag, met leedtoevoeging als hoofddoel. Het buitenwerking stellen van de beslagvrije voet valt daardoor aan te merken als een bestraffende sanctie voor recidive. Deze zou vanuit dogmatisch oogpunt niet enkel ter discussie moeten kunnen worden gesteld bij een beroep op de hardheidsclausule, maar zou, evenals de boete, gekoppeld moeten zijn aan de verwijtbaarheids-toets.

#### 10.5.2.2 Strijd met het evenredigheidsbeginsel

De CRvB liet zich in de uitspraak van 14 maart 2011 uit over de evenredigheid van het weigeren van een bijstandsuitkering voor een periode van drie maanden.<sup>50</sup> Een bijstandsgerechtigde vrouw had geweigerd deel te nemen aan een *work-first*-traject omdat ze daarin om 08.00 uur moest beginnen; zij beschouwde zich als een avond- en nachtmens. De gemeente had haar uitkering op grond van de WWB en eigen beleidsregels tot 100% gekort voor de duur van drie maanden.

De korting voor de duur van drie maanden doet volgens de Raad in een dergelijk geval te veel afbreuk aan het vangnetkarakter van de WWB. Hij overweegt dat het gaat om een ernstig feit nu de vrouw haar integratie op de arbeidsmarkt belemmert, maar nu er geen sprake is van recidive, noch van bijkomende omstandigheden, acht hij een maatregel waarbij de uitkering voor één maand tot 100% wordt gekort evenredig. Het ten aanzien van deze tijdsduur van deze maatregel gedane beroep op artikel 1 Eerste Protocol EVRM slaagt dan ook niet, nu er volgens de Raad sprake is van een evenredige verhouding tussen de aantasting van het eigendomsrecht en het daarmee beoogde doel: de prikkel om de vrouw aan te sporen aan het werk te gaan.

Maar laat deze casus zich wel vergelijken met de gevallen waar het wetsvoorstel op doelt? In casu was de bijstandsgerechtigde immers een first-offender van een 'ernstig feit'. Echter, het wetsvoorstel ziet op recidivisten. Zou de CRvB bij recidive de drie maanden maatregel voor het 'nachtmens' wel evenredig achten?

Gelet op de overwegingen van de Raad zal dat afhangen van de omstandigheden van het geval. Bij het 'nachtmens' was niet gebleken van bijkomende

<sup>50</sup> CRvB 14 maart 2011, *LJN* BP6843.

omstandigheden zoals een schuldenlast voor teveel ontvangen uitkering of bijzonder hoge boetes. Sterker: de maatregel tot verlaging van de uitkering was het enige middel om haar te prikkelen tot deelname aan het *work-first*-traject.

Onder het wetsvoorstel is de tijdelijke verlaging van de uitkering echter het gevolg van een boete voor recidive. Op deze manier dreigt de door de Raad van State afgewezen ‘herstelmaatregel’ van uitsluiting van het recht op uitkering door een geslepen truc alsnog werkelijkheid te worden. De Raad voor de rechtspraak wees in zijn advies over deze ‘herstelmaatregel’ met betrekking tot de ernst van het feit echter al expliciet op het evenredigheidsbeginsel ex artikel 6 EVRM.<sup>51</sup> Het valt daarom te betwijfelen of de rechter onder de indruk zal zijn van de gedaantewisseling die de herstelmaatregel ‘uitsluiting van uitkering’ onder het wetsvoorstel heeft ondergaan.

De strijdigheid met het evenredigheidsbeginsel komt hier vooral tot uiting in de disproportionele verhouding tussen de aard en de ernst van de overtreding en de consequenties van de sanctie. Drie maanden verstoken zijn van een uitkering wegens recidive zie ik als een zware straf. Maar er is ook strijd met het vereiste van distributieve rechtvaardigheid omdat het opzij zetten van de beslagvrije voet een lastenverlichting voor de samenleving als geheel impliceert (de schuld jegens de staat wordt immers sneller ingelost), met de consequentie dat de betrokkene onder de armoedegrens duikt.

### 10.5.3 Griffierechten bij rechtsbescherming

Het kabinet kiest ervoor de algemene aangiftegrens bij het OM voor fraude te verhogen tot € 50.000. Deze keuze berust volgens het kabinet op de ‘besloten context’ waarin de fraude plaatsvindt.<sup>52</sup> Onder verwijzing naar de kabinetsnota over uitgangspunten bij de keuze voor een sanctiestelsel stelt het kabinet dat er voldoende aanwijzingen zijn voor de besloten context: de handhaver doet de feitelijke ontdekking van de overtreding, er is een specifieke rechtsbetrekking tussen hem en de overtreder en hij is voldoende professioneel om de overtreden normen te handhaven.<sup>53</sup>

Het uitgangspunt is dan, conform de kabinetsnota, de administratiefrechtelijke sanctie.<sup>54</sup> Voorts ziet het kabinet geen contra-indicaties waaruit een voorkeur voor het strafrechtelijke sanctiestelsel zou kunnen worden afgeleid.<sup>55</sup> De keuze voor dit sanctiestelsel heeft echter tot gevolg dat een belanghebbende entreegeld voor de rechter moet betalen als hij de boete niet wil of kan betalen. Bezwaar tegen de boetebeschikking heeft geen schorsende werking (artikel 6:16 Awb). Bij de strafbeschikking heeft verzet wél schorsende werking,

51 Advies van de Raad voor de rechtspraak, 19 oktober 2011, No. UIT4182S&O/RMO, p. 4.

52 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207 nr. 3, p. 7.

53 *Kamerstukken I* 2008/09, 31 700 VI, D.

54 *Kamerstukken I* 2008/09, 31 700 VI, D, p. 6.

55 *Kamerstukken I* 2008/09, 31 700 VI, D, p. 7 en 8.



artikel 257g Sv), dus moet een voorlopige voorziening worden gevraagd en dat kost geld (artikel 8:41 Awb). Ook als hij na de bezwaarfase het besluit wil voorleggen aan de rechter betaalt hij griffierecht (artikel 8:41 Awb).

De Raad van State stelt dat een belanghebbende bij de bestuurlijke boetebeschikking zich, met betrekking tot de griffierechten, materieel in dezelfde positie bevindt als de verdachte die een strafrechtelijke sanctie opgelegd krijgt.<sup>56</sup> Als er hogere straffen nodig zijn ter preventie, dan is dat een indicatie om te kiezen voor het strafrecht, hetgeen ook geldt voor recidive. Beter kan daarom worden gekozen voor de bestuurlijke strafbeschikking.<sup>57</sup>

De Minister van SZW voelt daar echter niets voor. Griffiegeld is volgens hem een acceptabel middel om een barrière op te werpen tegen procederen zonder aanleiding. Dat de rechter in dit soort zaken het verbod op reformatio in peius al naast zich neer mag leggen is dus nog niet voldoende.<sup>58</sup>

Het voorstel klemmt temeer nu het geschreven is met het oog op het (reeds gesneuvelde) wetsvoorstel tot verhoging van het griffierecht.<sup>59</sup> Het zou dus de bedoeling zijn dat een benadeelde € 125 (dit is het voorgestelde tarief voor minima) neertelt voor zijn recht op toegang tot een onafhankelijke rechter. Hoe verhoudt zich dat tot de waarborgfunctie van het evenredigheidsbeginsel?

### 10.5.3.1 Griffiegeld door de rechter beoordeeld

Het eerste lid van artikel 6 EVRM impliceert het recht op ‘*access to a court*’.<sup>60</sup> Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens beoordeelt of beperkingen daarop een legitiem doel dienen, evenredig zijn en niet de essentie van het recht op toegang aantasten.<sup>61</sup> Hoe die vraag ten aanzien van griffierechten moet worden beantwoord, blijkt uit de jurisprudentie die ik aanstonds zal bespreken.

Bij de invoering van de Wet griffierechten burgerlijke zaken (Wgbz),<sup>62</sup> werd in de MvT gerefereerd aan een drietal zaken van het EHRM waarin het uitgangspunt is dat het heffen van griffierecht op zich geen schending van artikel 6 EVRM oplevert.<sup>63</sup> De MvT noemt drie criteria om de hoogte van het griffierecht te toetsen: de absolute hoogte van het griffierecht, de manier waarop dit griffierecht in verhouding staat tot het zaaksbelang en de vraag of er rekening is gehouden met de draagkracht van de rechtzoekende.<sup>64</sup>

56 Advies van de Raad van State, 20 januari 2012, No.W12.11.0479/III, p. 13.

57 Advies van de Raad van State, 20 januari 2012, No.W12.11.0479/III, p. 5.

58 *Kamerstukken II* 1994/95, 23 909 nr. 3 p. 62-63, de uitzondering is ingevoerd als barrière tegen zinloos procederen.

59 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 071 nr. 2.

60 EHRM 21 februari 1975, A-18, NJ 1975, 462, m.nt. EAA (Golder t. VK).

61 EHRM 13 juli 1997, LJN A23159, MK 1995/544, m.nt. E.J. Dommering.

62 Wet griffierechten in burgerlijke zaken, Stb. 2010/715.

63 EHRM 19 juni 2001, LJN AP0813, EHRC 2001/54, m.nt. AWH (Kreuz t. Polen), EHRM 31 juli 2007, nr. 38736/04 (Mretebi t. Georgië) & EHRM 25 september 2007, nr. 20656/03 (Loncke t. België).

64 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 758 nr. 3, p. 5.

Gelet op de context waarin deze selectie is gemaakt, namelijk civiele procedures met vaak een schadevergoedingsclaim als inzet, laat ik het tweede criterium buiten beschouwing.

Recent liet het EHRM nog zien hoe met deze criteria moet worden omgegaan als de klager een inkomen geniet dat rond het sociaal minimum ligt.<sup>65</sup> In 2005 vernielde een zekere P. het tuinhuis van een Letse vrouw. Toen zij P. in een civiele procedure aansprak, werd het griffierecht op grond van haar lage inkomen (€ 107 per maand) door de nationale rechter gematigd tot € 143. Zij kon dat niet opbrengen, maar de rechter wilde niet verder matigen omdat ze ook achteraf in termijnen zou kunnen betalen.

Het Hof overweegt dat als de financiële status van de betrokkene al is vastgesteld en daaruit de noodzaak tot speciale zorg wegens financiële omstandigheden is afgeleid, de lagere rechter zich vooral moet afvragen of het griffierecht in proportionele verhouding staat tot de draagkracht van de betrokkene. Vervolgens concludeert het Hof dat dit niet naar behoren is gedaan en neemt een schending van artikel 6 EVRM aan.

Ook de Hoge Raad (HR) liet zich onlangs uit over griffierechten. Een vrouw stelde verzet in tegen betaling daarvan voor cassatie in haar schuldsaneringsprocedure.<sup>66</sup> Invoering van de Wgbz had ertoe geleid dat naar de letter van deze wet alleen het beroep op de rechter in eerste aanleg is vrijgesteld van griffierechten (artikel 4 lid 2 aanhef en onder i Wgbz). Volgens de HR zijn er redenen om deze bepaling extensief uit te leggen. Onder verwijzing naar artikel 6 EVRM acht hij het relevant dat schuldsanering wordt aangevraagd door mensen die door hun schuldenlast minder draagkracht hebben dan bijstandsgerechtigden. Tevens is de ratio achter de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (Wsnp) dat er geen financiële drempel hoort te zijn bij dergelijke procedures.<sup>67</sup> Dat de wetgever hogere tarieven in beroep en cassatie heeft bedoeld als prikkel ter voorkoming van onnodig gebruik van de rechtspraak kan daar niet aan af doen. De HR is daarom van oordeel dat het heffen van griffierecht in hoger beroep en cassatie in verzoekschriftprocedures voor een schuldsaneringsregeling niet op zijn plaats is.

De ABRvS deed kort daarvoor nog een uitspraak over de verhouding tussen financiële draagkracht en griffierecht.<sup>68</sup> Het betrof een asielzoeker die het griffierecht voor zijn beroepsprocedure niet kon betalen. Nu hij geen vermogen had (hij verdiende in de Extra Beveiligde Inrichting (EBI) waar hij verbleef 76 cent per uur) om het griffierecht van € 150 te betalen, acht de Afdeling deze eis in strijd met artikel 47 Handvest van de grondrechten van de Europese

65 EHRM 26 oktober 2010, nr. 46040/07 (Marina t. Letland).

66 HR 08 juli 2011, *LJN* BQ3883.

67 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 969 nr. 3, p. 34.

68 ABRvS 4 juli 2011, *LJN* BR1257.

Unie (HEU).<sup>69</sup> Dat geen griffierecht is betaald, staat volgens de Afdeling in casu niet in de weg aan inhoudelijke behandeling van de zaak.

De Centrale Raad van Beroep heeft zich in 2010 nog uitgelaten over de hoogte van het griffiegeld in een beroepszaak tegen een bestuurlijke boete wegens schending van de inlichtingenplicht ex artikel 27a WW.<sup>70</sup> De boete bedroeg € 450, het griffierecht € 111. De klager is gewezen op de plicht tot betaling van griffierecht, maar deze stelde zich op het standpunt dat hij op grond van artikel 47 HEU geen griffiegeld hoefde te betalen. De CRvB stelt artikel 47 HEU en artikel 6 EVRM aan elkaar gelijk en overweegt dat het heffen van griffierecht in beginsel geen wezenlijke inbreuk vormt op artikel 6 EVRM. Nu de klager niet gesteld heeft dat het griffierecht voor hem onevenredig bezwarend is, valt er volgens de Raad geen ongeoorloofde belemmering van de toegang tot de rechter in het griffierecht te zien.

### 10.5.3.2 Strijd met het evenredigheidsbeginsel

Toetsing aan het draagkrachtcriterium is maatwerk. Niet bij iedere procedure tegen een boete onder het sanctieregime van het wetsvoorstel zal het griffierecht strijdig zijn met artikel 6 EVRM. Wie het griffierecht kan betalen, zal dat moeten doen.

Hiervoor heb ik echter betoogd dat het voorgestelde sanctieregime ertoe kan leiden dat een betrokkene onder het sociaal minimum terecht komt. De boete mag immers direct worden geïncasseerd en in het ergste geval raakt een betrokkene daardoor drie maanden zijn bijstandsuitkering kwijt. Daarbij leidt de volledige terugbetaling van het benadelingsbedrag tot verminderde draagkracht.

Hogere benadelingsbedragen maken de kans daarop nog groter, al vallen zij nu nog binnen het domein van de strafrechter, een forum zonder entreegeld.<sup>71</sup> De ratio achter het strafvorderlijk stelsel is dat een persoon die in staat van beschuldiging is gesteld zich onbelemmerd moet kunnen verweren. Vanuit deze ratio heeft de Commissie werkbelasting strafkamer Hoge Raad eind jaren negentig nog geadviseerd om af te zien van het heffen van griffierecht in casu bij Mulderzaken (de boete bedroeg daar maximaal 500 gulden).<sup>72</sup> Een dergelijke heffing zou een te grote, niet te rechtvaardigen breuk met het systeem van strafrechtspleging opleveren.

Met enige voorzichtigheid wil ik een vergelijking maken tussen de gevolgen van het wetsvoorstel en het oordeel van de HR over van de gevolgen van de

<sup>69</sup> Deze bepaling moet op eenzelfde manier worden uitgelegd als artikel 6 EVRM, aldus HvJ EU in een uitspraak van 22 december 2010, C-279/09 (DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH).

<sup>70</sup> CRvB 13 oktober 2010, *LJN* BO1242, *AB* 2011/22, m.nt. H.E. Bröring.

<sup>71</sup> In de MvT bij het Wetboek van Strafvordering komen de termen ‘griffierecht’ en ‘vast recht’ niet eens voor, *Kamerstukken II* 1913/14, 286 nr. 3.

<sup>72</sup> *Kamerstukken II* 1997/98, 26 027 nr. 3 p. 9.

Wgbz. De HR houdt rekening met de ratio van de Wsnp: geen barrières omdat mensen hun schulden weg moeten kunnen werken. Vervolgens kijkt hij naar de financiële situatie van de betrokkene in het licht van artikel 6 EVRM: de persoon in kwestie leeft door haar schulden onder het sociaal minimum. Daarna legt hij de wettekst van de Wgbz zo uit dat de uitzondering van griffierecht in eerste aanleg zich ook uitstrekt tot het hoger beroep en cassatie. Het feit dat de wetgever betrokkene had willen prikkelen om niet nodeloos te procederen, kan daaraan volgens de HR niet afdoen.

Onder het wetsvoorstel ontstaat eveneens de plicht om griffierecht te betalen waar deze voorheen niet gold. Bij bedragen boven de € 10.000 bij zwarte fraude en € 35.000 bij witte fraude is momenteel immers het OM aan zet. Onder het wetsvoorstel is dat in beginsel pas bij bedragen boven de € 50.000, nu de handhavers professioneel genoeg zijn om binnen hun besloten context het werk van het OM te doen. Daar komt bij dat bestuurlijke boetes hoger dan € 2.269 momenteel niet mogelijk zijn. Strengere straffen moeten via het strafrecht worden opgelegd en de ratio van de strafprocedure verhoudt zich niet met het heffen van griffierecht. Ook procedeert hier iemand met sterk verminderde draagkracht nu er beslag wordt gelegd op diens vermogen (al dan niet beschermd door de beslagvrije voet) en is het doorslaggevende argument van de wetgever voor het heffen van griffierecht dat nodeloos procederen moet worden ontmoedigd.

Gelet op de zojuist besproken jurisprudentie kom ik tot de conclusie dat het heffen van griffierecht in beroepszaken tegen de voorgestelde boetes die zijn opgelegd aan mensen die aannemelijk maken te leven op het sociaal minimum onevenredig bezwarend is, gelet op het vereiste van distributieve rechtvaardigheid. Het algemeen belang vergt immers dat fraude wordt vervolgd, maar het vereiste van distributieve rechtvaardigheid staat eraan in de weg dat het nu door de samenleving vergoedde griffiegeld bij rechtsbescherming volledig ten laste komt van de betrokkene.

#### **10.5.4 Volledig terugbetalen van hetgeen onverschuldigd is betaald**

Het sluitstuk van de handhaving bij een verwijtbare vordering is het terugbetalen van de teveel ontvangen uitkering. Het kabinet wil het hele bedrag op de fraudeur verhalen en stelt voor uitvoeringsorganen te verplichten om bij verwijtbare vorderingen de betrokkene tien jaar met die schuld te achtervolgen, ongeacht of hij zich aan zijn betalingsverplichting houdt of niet. Een minnelijke regeling mag dus niet meer worden getroffen. Is er een alternatief?

#### 10.5.4.1 De route via de Wsnp

In de MvT bij de Wsnp staat dat de schuldsaneringsregeling is ingegeven door de opvatting dat het onwenselijk is dat een schuldenaar voor zeer lange tijd met zijn schulden wordt achtervolgd of voortdurend onder de dreiging daartoe moet leven.<sup>71</sup>

De spanningen die daarmee gepaard gaan, kunnen sociale en economische gevolgen hebben. De prikkel om te gaan werken kan vervallen door de wetenschap dat er direct beslag op het loon zal worden gelegd. Ook voorziet de wetgever nadelige gevolgen voor het maatschappelijk functioneren van de schuldenaar, voor zijn gezin en daarmee wellicht ook voor anderen.

Zelfs schulden te kwader trouw kunnen via de Wsnp worden gesaneerd. Bij de wijziging van de Wsnp is in 2004 overwogen om de schuldenaar te kwader trouw niet tot 'levenslang' te veroordelen voor schulden die hij in het verleden gemaakt heeft door hem het recht op schuldsanering te ontfeggen.<sup>72</sup> Na vijf jaar is het alsnog mogelijk om tot de Wsnp toe te treden, mits de betrokkene gedurende die tijd te goeder trouw was (artikel 288 lid 1 sub b Faillissementswet (Fw)). De rechter zal hier moeten toetsen aan alle relevante omstandigheden van het geval, zoals de aard en omvang van de schulden en of de schuldenaar de verhaalpogingen niet frustreert.

Stel dat de uitkeringsfraudeur gedurende vijf jaar te goeder trouw is en meewerkt aan het afbetalen van zijn fraudeschuld. Onder de huidige regeling komt hij dan in aanmerking voor kwijschelding, maar onder het wetsvoorstel kan hij onder omstandigheden alleen nog via een faillissement met bijbehorend schuldsaneringstraject sneller dan tien jaar van zijn schulden afkomen. Voor de twee jaar tijdswinst betaalt hij echter wel een prijs: hij moet procederen, wordt failliet verklaard, staat aldus te boek in de openbare registers en moet zich verantwoorden aan de bewindvoerder.

#### 10.5.4.2 Strijd met het evenredigheidsbeginsel

In combinatie met een hoge boete die niet via een minnelijke regeling kan worden afgedaan (daartoe biedt het beleid van het UWV, noch van de SVB op dit moment ruimte), leidt de plicht tot volledige terugbetaling tot een zware schuldenlast. Heeft de hoge boete nog niet geleid tot faillissement, dan zou het verbod op een minnelijke regeling t.a.v. de fraudeschuld wel eens de druppel kunnen zijn. Of de betrokkene dit faillissement zelf aanvraagt laat ik hier maar in het midden.

Voor de betrokkene die vijf jaar te goeder trouw is kan de Wsnp uitkomst bieden. Dit heeft echter wel zware consequenties en levert slechts twee jaar tijdswinst op (al kan schuldsanering soms wel 5 jaar duren, zie artikel 349a lid 1 Fw). Het wegnemen van uitzicht op een minnelijke regeling acht ik in strijd

<sup>71</sup> *Kamerstukken II* 1992/93, 22 969 nr. 3, p. 2.

<sup>72</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942 nr. 3, p. 20.

met het evenredigheidsbeginsel omdat dit de kans op een faillissement vergroot. Daarbij gelden de hierboven aangehaalde overwegingen van de Wsnp-wetgever evengoed voor mensen met verwijtbare fraudeschulden.<sup>73</sup> Ook zij verdienen strafvermindering bij goed gedrag.

Strijd met het evenredigheidsbeginsel komt hier mijns inziens vooral tot uitdrukking via het aspect van proportionaliteit door de langetermijneffecten van een zware schuldenlast en de vergrootte kans op faillissement. Het aspect van de distributieve rechtvaardigheid komt door deze maatregel ook in het gedrang, omdat de pijn die in het kader van het algemeen belang wordt geleden voor de duur van tien jaar volledig bij de betrokkene ligt.

## 10.6 Conclusie en aanbeveling

Het zojuist door mij bekritiseerde wetsvoorstel druist in tegen de rechtsstatelijke gedachte die weerklinkt in het grondrecht der sociale zekerheid en het evenredigheidsbeginsel. Veel van mijn kritiek steunt echter op de cumulatie van effecten die de aspecten van het voorstel met zich brengen.

Zou het boetemaximum omlaag gaan, dan is de schuldenlast al minder groot en duurt de buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet bij recidive minder lang. Het heffen van griffierechten is dan wellicht niet meer in strijd met het evenredigheidsbeginsel en het in zijn geheel afbetalen van het benadelingsbedrag bij lagere benadelingsbedragen ook niet. Mijn argumentatie zou dan als een kaartenhuis ineenstorten.

Daarom spreek ik van een geslepen voorstel. Het kabinet zet hoog in, zodat er bij de parlementaire onderhandelingen in beide Kamers nog voldoende kan worden toegegeven. Zelfs als de oppositie de ‘salamitechniek’ toe zou passen, blijft er daarna nog voldoende van dit gepeperde wetsvoorstel over om het beleid verder aan te scherpen.

Het strekt daarom tot de aanbeveling om wetenschappelijk te onderzoeken of strengere straffen wel écht werkt, want dat bewijs is nog steeds niet geleverd.

---

<sup>73</sup> *Kamerstukken II 1992/93, 22 969 nr. 3, p. 2.*



# Literatuur

## Hoodstuk 1: Gijsbert Vonk

- R. van Berkel, 'The decentralization of Social Assistance in the Netherlands', *International Journal of Sociology and Social Policy* 2006 volume 26 no 1/2, 20-32.
- R. van Berkel, V. Borghi, 'The governance of activation', *Social policy and society* 2008, Volume 7, 331-340.
- A. Corra, 'De maatschappelijk nuttige tegenprestatie', in deze bundel.
- D.J. Elzinga, 'Lokale autonomie verder onder druk', opinie *Binnenlands Bestuur* 15 januari 2010.
- A. Filarski, 'De armenwet van 1854: lang niet zo ouderwets als je zou verwachten' in deze bundel.
- S. Greer, 'Territorial politics in hard times: the welfare state under pressure in Germany, Spain, and the United Kingdom', *Environment and Planning C: Government and Policy* 2010, volume 28, 205-419.
- G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Freiburg im Breisgau 1892.
- B. Knop, 'Grenzen aan differentiatie, de Wwv, de wet RGT, en de decentraliseringsparadox' in deze bundel.
- J. de Lange, 'Compensatieplicht in de Wet Maatschappelijke Ondersteuning', in deze bundel.
- D. Rauch, 'Central versus Local Service Regulation: Accounting for Diverging Old-age Care Developments in Sweden and Denmark, 1980-2000', *Social Policy & Administration* 2008, Volume 42, 267-287.
- D. Stegarescu, 'Economic Integration and Fiscal Decentralization: Evidence from OECD Countries', Centre for European Economic Research, Discussion Paper No. 04-86, <ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp0486.pdf>.
- A. Tollenaar, 'Aanscherping van het SWZ-sanctiebeleid nader beoordeeld', in deze bundel.
- W. Trommel, *Gulzig bestuur*, oratie VU, 2009.
- M.F. Vermaat, H.F. van Rooij en C.W.C.A. Bruggeman, 'Compensatie in de Wmo: de rechter als plaatsvervangend bestuurder?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010-6, p. 444-451.
- G. Vonk, *Recht op sociale zekerheid*, oratie RuG, 2008.
- L. Wacquant, *Punishing the Poor; the Neoliberal Government of Social Insecurity*, Duke University Press 2009.
- A. van der Werf, 'Motieven voor decentralisatie van de sociale zekerheid', in deze bundel.



## Hoofdstuk 2: Annelinde Filarski

- D. Blonk, *Tevredenheid: het onderzoeken waard*, 2004 Gouda. Beschikbaar via: [http://hbo-kennisbank.nl/nl/page/hborecord.view/?uploadId=haagsehogeschool%3Aoi%3Aoi%3Arepository.hh.nl%3A873](http://hbo-kennisbank.nl/nl/page/hborecord.view/?uploadId=haagsehogeschool%3Aoi%3Arepository.hh.nl%3A873).
- J. de Bruijn e.a., *Geen heersende kerk, geen heersende staat. De verhouding tussen kerken en de staat 1796-1996*, Zoetermeer: VU Uitgeverij 1998.
- T. Kappelhof, 'Inleiding op de geschiedenis van de sociale zekerheid in Nederland (1870-1967)', in: G.A.M. van Synghel (red.), *Bronnen met betrekking tot armenzorg en sociale zekerheid in de negentiende en twintigste eeuw*, Instituut voor Nederlandse geschiedenis, Den Haag 2005.
- M.H.D. van Leeuwen, *Bijstand in Amsterdam, ca. 1800-1850. Armenzorg als beheersing-en overlevingsstrategie* (Dissertatie Utrecht), Zwolle: Waanders 1992.
- G Lutzenberg, *Vervolg op het groot plakkaatboek, of verzameling van wetten betrekkelijk het openbaar bestuur in de Nederlanden*, Zwolle: Tijl 1837.
- Van der Pot; D.J. Elzinga & R. De lange, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.
- H.J. Smidt, *De wet regeling tot het armenbestuur volgens de wetten van 28 juni 1854 en 1 juni 1870*, Windschoten 1871.
- H. Smitsaert, *Overzicht van het Nederlandsche armenwezen*, Haarlem 1901.
- H. Smitsaert, *Het aandeel van den staat in de verzorging der armen (1893)*, Whitefish, Montana: Kessinger Publishing 2010.

## Hoofdstuk 3: Annie van der Werf

Bestuursakkoord 2011-2015, 21 april 2011.

## Hoofdstuk 4: Bouke Knop

- M.A. Allers, 'Het dogma van decentralisatie', Binnenlandsbestuur 2010, [www.binnenlandsbestuur.nl](http://www.binnenlandsbestuur.nl) (zoek op allers, dogma, decentralisatie).
- De WILLEM, jubileumuitgave ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van de VNG, 2012.
- A.H.M. Dölle/D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlands gemeenterecht*, Kluwer, Deventer, 2004.
- D.J. Elzinga/R. De Lange, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Kluwer, Deventer, 2006.
- F.M. Noordam/G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Kluwer, Deventer, 2011.
- C.A. de Kam/M.A. Allers, *Renovatie van het huis van Thorbecke, Miljardendans in Den Haag*, Sdu, Den Haag.
- Volkscrant 18 april 2012, 'Pas na Catshuisoverleg stemmen over Wet werken naar vermogen'.
- Volkscrant 27 april 2012, 'Onmiddellijke stop op strengere bijstandtoets'.
- Volkscrant 21 mei 2012, 'Gemeenten laks bij aanpak bijstandsontvangers'.
- S.E. Zijlstra, 'Sanering van specifiek toezicht en revitalisering van generiek toezicht: Raculer pour mieux sauter?', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2011-8.

## Hoofdstuk 5: Jacco de Lange

- G.A.C.M. van Ballegooij e.a., *Bestuursrecht in het AWB-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2008.
- L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Deel 1*, Den Haag: Boom 2005.
- A.P. Klap, 'Rechter en bestuur: communicerende vaten of concurrerende machten?', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2007-27, p. 183-195.
- F.M. Noordam en G.J. Vonk, *Hoofdzaken sociale zekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011.
- T.B. Sijtema, *Wet maatschappelijke ondersteuning: naar de situatie per 1 januari 2010*, Deventer: Kluwer 2009.
- M.F. Vermaat e.a., 'Compensatie in de Wmo: de rechter als plaatsvervangend bestuurder?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010-6, p. 444-451.
- Wmo wetgeving & rechtspraak 2011-1*, Reuver: Schulink 2011.

## Hoofdstuk 6: Esther van Brandwijk

- T.C. Borman, 'De aanwijzingen voor de regelgeving in het Nederlandse wetgevingsbeleid', in: M. Adams en P. Popelier (red.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Het wetgevingsbeleid in België, Antwerpen/Groningen: Intersentia rechtswetenschappen* 2000.
- W.J.M. van Genugten & N.J. Schrijver 'Kroniek Internationaal Publiekrecht', *NJB* 2012/867 (afl. 15).
- E.C.M. Niessen, *Fiscale Handboeken. Inleiding tot het Nederlandse belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2010.
- F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011.
- A.M. Smits, *De Tafel van Elf. Een veelzijdig instrument*, Rijswijk: Artoos 2010.

## Hoofdstuk 7: Carolien de Vries

- C.L.G.F.H. Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2009, 24.
- A. Eleveld, 'De veranderde bijstandswetgeving in het licht van het internationale recht', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2012, nr. 50.
- A. Eleveld, 'Arbeidsplicht, rechtvaardigheid en de grondslagen van het socialezekerheidsrecht', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2012 (41) 1.
- F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011.
- G.J. Vonk, *Hunger as a policy instrument? Some reflections on workfare and forced labour*, in: Otto Hespes & Bernd van der Meulen (red.), *Fed up with the right to food?* Wageningen: Academic Publishers 2009.
- T.A. Willems-Dijkstra, 'Sancties in de wet werk en bijstand', *Sociaal Recht* 2006, 53.

## Hoofdstuk 8: Alex Corra

- M. Bengtsson, *Transformation of Labour Market Policies in the Nordic Countries: Towards a regime shift in Sweden and Denmark?*, ILERA World Congress 2012, Beyond Borders: Governance of Work in a Global Economy, Philadelphia, Pennsylvania: 2-5 July 2012.

- K. Nelson, 'Social Assistance and EU Poverty Thresholds 1990–2008. Are European Welfare Systems Providing Just and Fair Protection Against Low Income?', *European Sociological Review* 2011.
- W. Trommel, *Gulzig Bestuur*, Amsterdam: Boom 2009.
- P. Van Aerschoot, *Activation Policies and the Protection of Individual Rights: A Critical Assessment of the Situation in Denmark, Finland and Sweden*, Surrey: Ashgate Publishing 2010.
- G.J. Vonk, *De lokale verzorgingsstaat: nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat*, in deze bundel.

## Hoofdstuk 9: Albertjan Tollenaar

- H.E. Bröring, M. den Uijl, A. Tollenaar, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, *Referentiekader geldboetes*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2012.
- H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Kluwer: Deventer 2005.
- H.E. Bröring, *Rationele 'willekeur'. Enkele opmerkingen over discretionaire boetebevoegdheden* (oratie Groningen), Groningen 2005. Beschikbaar op: <http://irs.ub.rug.nl/ppn/296307858>.
- H. Van den Bunt, J. van Erp & K. Van Wingerde, 'Hoe stevig is de piramide van Braithwaite?', *Tijdschrift voor Criminologie* 2007(49), 4.
- M.J.A. Duker, 'Een juridisch kader voor de straftoemeting', *Strafblad* 2004, afl. 1.
- M. van den Hauten, M. Heldeweg, M. Harmsen, L. Aarts, *Tarifiering bij bestuurlijke en strafrechtelijke boetes*, WODC, ministerie van Justitie: Den Haag 2006.
- J. de Hullu, 'Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel', in: J. de Hullu, F.W. Bleichrod en O.J.D.M.L. Jansen, *Herziening van het sanctiestelsel (preadvies NJV)*, Deventer: Kluwer 2002.
- T. de Lange, *De strafrechtelijke bescherming van een collectief rechtsgoed. Over strafdoelen en straftoemeting in het milieustrafrecht*, TREMA (juni) 2004.
- C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Kluwer: Deventer 2010.
- Regeerakkoord VVD-CDA, 2010.
- A. Schmidt, 'De cirkel is rond: over instrumenten die helpen bij straftoemeting', *Trema straftoemetings-bulletin* 2005 nr. 2.
- P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting* (diss. Nijmegen), Kluwer: Deventer 2009.
- A. Tollenaar, H.B. Winter en J. de Ridder, *Handhaving Verkeer en Waterstaat*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2011.
- Uwv, Uitvoeringstoets Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, oktober 2011.

## Hoofdstuk 10: Jasper Wesselman

- Aanbiedingsbrief bij het Nader Rapport, 16 maart 2012, NAL/FA/12/2503.
- Aanwijzing socialezekerheidsfraude 15 september 2008, 2008A019.
- Advies van de Raad voor de rechtspraak, 19 oktober 2011, No. UIT4182S&O/RMO.
- Advies van de Raad van State, 20 januari 2012, No. W12.11.0479/III.
- S. Brakel, E.J. Kronenburg-Willems, H.W.M. Nacinovic et al, *PS-special: Handhaving*, Deventer: Kluwer 2011.
- H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer: Kluwer 2005.
- A.V. Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution*, 8th edition, London: Macmillan & Co. Ltd 1915.

- D.J. Elzinga, R. de Lange, H.G. Hoogers, *Van der Pot Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, 15e editie, Deventer: Kluwer 2006.
- General Comment no. 19: *The right to social security*, (Art. 9 of the Covenant), E/C.12/GC/19.
- A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1998.
- N.E. de Heer-de Lange, S.N. Kalidien, *Criminaliteit en rechtshandhaving 2009. Ontwikkelingen en samenhangen*, WODC-publicaties 2010.
- S. Klosse, F.M. Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, 10e druk, Deventer: Kluwer 2010.
- J. Oranje, 'En daarna op de fiets naar Rome', NRC Handelsblad 28 april 2012.
- J. Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, Cambridge Massachusetts: Harvard University Press 1999.
- B.V.A. Röling, *De Balie en het Volkenrecht*, NJB 1960, p. 1-10, 29-36.
- VNG, 1 maart 2012, BAWI/U201200370.
- G. van Westerloo, 'Hoge Raad bezorgd over verharding van het strafklimaat', NRC Handelsblad 6 mei 2006.



# Jurisprudentieregister

## Hoofdstuk 1: Gijsbert Vonk

CRvB 11 april 2007, *LJN* BA2437, *RSV* 2007/174 m.nt. Stijnen.  
CRvB 10 november 2008, *LJN* BG 6612, *RSV* 2009/24, m.nt. Bruggeman.  
CRvB 8 februari 2010, *LJN* BL1093, *RSV* 2010/79 m.nt. Bruggeman.  
CRvB 14 maart 2011, *LJN* BP6843, *USZ* 2011,99, m.nt. Balkema.  
Rb. Amsterdam 15 december 1995, 94/11368 AKW e.a.

## Hoofdstuk 5: Jacco de Lange

CRvB 3 augustus 2011, 11/517 WMO-T, *LJN* BR4456.  
Rb. Arnhem 10 september 2008, AWB 08/819, *LJN* BF1542.  
Rb. Amsterdam 19 februari 2009, AWB 08/175 WMO, *LJN* BH6259.  
Rb. Zwolle 6 november 2009, Awb 09/465 WMO, *LJN* BK4200.

## Hoofdstuk 6: Esther van Brandwijk

Constitutional Court of South Africa 21 juni 2012, Government of the Republic of South Africa. & Ors v Grootboom & Ors 2000 (11) BCLR 1169. (CC).

## Hoofdstuk 7: Carolien de Vries

CRvB 5 april 2000, *JB* 2000/144, m.nt. Albers.  
CRvB 9 juni 2009, *LJN* BJ0878.  
CRvB 1 oktober 2009, *LJN* BJ8854.  
CRvB 8 februari 2010; *LJN* BL1093 m.nt. Bruggeman.  
CRvB 14 maart 2011, *LJN* BP6843.  
CRvB 2 mei 2012, *LJN* BW4636.  
EHRC 2012/14 EHRM 18 oktober 2011, 31950/06, m.nt. Barentsen.  
EHRM 4 mei 2010, zaaknr. 15906/08, m.nt. Schuitemaker.  
Rb. Amsterdam 8 juli 2008, *LJN* BD7415.  
Rb. Arnhem 10 oktober 2008, *LJN* BF7284 (de schoffelaar).  
Rb. Dordrecht 17 oktober 2008, *LJN* BG3529.

## Hoofdstuk 8: Alex Corra

CRvB 8 februari 2010, *LJN* BL1093.  
CRvB 20 april 2010, *LJN* BM3541.  
Rb. Arnhem 8 oktober 2010, *LJN* BF7284.

## Hoofdstuk 10: Jasper Wesselman

ABRvS 4 juli 2011, *LJN* BR1257.  
ABRvS 14 maart 2012, *LJN* BV8810.  
CRvB 11 maart 1992, *AB* 1992, 462.  
CRvB 14 februari 2001, *RSV* 2001/108.  
CRvB 11 maart 2009, *LJN* BH7780.  
CRvB 27 mei 2010, *LJN* BM5914.  
CRvB 13 oktober 2010, *LJN* BO1242.  
CRvB 14 maart 2011, *LJN* BP6843.  
EHRM 21 februari 1975, A-18, *NJ* 1975, 462.  
EHRM 10 februari 1983, nr. 7922/75.  
EHRM 13 juli 1997, *LJN* A23159.  
EHRM 19 juni 2001, *LJN* AP0813.  
EHRM 31 juli 2007, nr. 38736/04.  
EHRM 25 september 2007, nr. 20656/03.  
EHRM 26 oktober 2010, nr. 46040/07.  
HvJ EU 22 december 2010, C-279/09.  
HR 08 juli 2011, *LJN* BQ3883.  
Rb. Amsterdam 20 juli 2009, *LJN* BJ3046.